



Recursos nº 508 y 531/2024

Resolución nº 677/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 30 de mayo de 2024.

VISTOS los recursos interpuestos por D. A.I.P., en representación de la mercantil PSICOLOGOS EMPRESARIALES ASOCIADOS, S.A. (en adelante PEASA), y por D. F.M.M.J. en representación de CEGOS ESPAÑA LEARNING & DEVELOPMENT, S.A., (en adelante CEGOS), contra la adjudicación del *“Contrato basado en el Acuerdo Marco para la prestación del servicio de apoyo a la selección de las tasas de reposición y de estabilización del Grupo TRAGSA, convocados en el período 2022-2024”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 14 de junio de 2022, la EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A., S.M.E., M.P. y de TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS, S.A., S.M.E., M.P. (en adelante GRUPO TRAGSA), dictó resolución convocando el procedimiento de licitación para la conclusión del Acuerdo Marco para la prestación del servicio de apoyo a la selección de las tasas de reposición y de estabilización del Grupo TRAGSA, convocados en el período 2022-2024.

Segundo. El contrato se licitó por un valor estimado 1.524.600 euros, con un plazo de duración del 15/04/2023 al 31/12/2023, mediante el procedimiento abierto regulado en 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 (LCSP en adelante).

El presupuesto base de licitación del Acuerdo Marco es de cinco millones setecientos ocho mil trescientos siete euros con un céntimo (5.708.307,01 €).



Tercero. El acuerdo marco está sujeto a regulación armonizada y el objeto del mismo es la prestación del servicio de apoyo a la selección del proceso selectivo de la segunda fase de la convocatoria publicada el 28 de diciembre de 2022 de las tasas de reposición ordinaria de los años 2020, 2021 y 2022, de la tasa adicional de estabilización y de la tasa de reposición específica.

Cuarto. Con fecha 5 de diciembre de 2023, el órgano de contratación del GRUPO TRAGSA, dictó resolución adjudicando el Acuerdo Marco para la prestación del servicio de apoyo a la selección de las tasas de reposición y de estabilización del Grupo TRAGSA, convocados en el período 2022-2024, a adjudicar por procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada, a las empresas ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U., CEGOS ESPAÑA LEARNING & DEVELOPMENT S.A., y PSICÓLOGOS EMPRESARIALES Y ASOCIADOS, S.A., una vez dictada la Resolución nº 70/2023 de fecha 2 de febrero de 2023 por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, estimando el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U. contra su exclusión en el procedimiento.

Quinto. Con fecha 8 de marzo de 2024 se solicitó a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) a las empresas adjudicatarias del acuerdo marco la presentación de una oferta para el *contrato derivado del Acuerdo Marco para la prestación del servicio de apoyo a la selección de las tasas de reposición y de estabilización del Grupo Tragsa, convocados en el período 2022-2024. Cuarta fase*, en los términos que se especificaban en el documento de petición de oferta, concediéndoles hasta el 13 de marzo de 2024 a las 14:00h, para la presentación de la misma.

Finalizado el plazo de presentación de ofertas se han presentado las siguientes empresas:

ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U (recurrente)

CEGOS ESPAÑA LEARNING & DEVELOPMENT S.A

PSICÓLOGOS EMPRESARIALES Y ASOCIADOS, S.A. (adjudicataria).



Sexto. El 15 de marzo de 2024 se realizó el Acto de Apertura de las ofertas recibidas, y analizadas las ofertas presentadas a la luz de los criterios establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares respecto de la adjudicación de los contratos, se obtuvo la siguiente valoración

ORDEN	LICITADORES		ESTADO	TOTAL
1	A08673261	ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U.	Admitido	86,45
2	A78301934	PSICOLOGOS EMPRESARIALES Y ASOCIADOS, S.A.	Admitido	75,54
3	A28056604	CEGOS ESPAÑA LEARNING & DEVELOPMENT S.A.	Admitido	75,00

(*) Incluye tanto las puntuaciones obtenidas en la licitación del Acuerdo Marco como las específicas del contrato basado, según se establece en el PCAP.

En el mismo acto y de acuerdo con la evaluación de las propuestas aportadas por los licitadores, la mesa concluye proponer al órgano de contratación de la EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A., S.M.E., M.P. y de TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS, S.A., S.M.E., M.P., la adjudicación del contrato derivado del Acuerdo Marco para la prestación del servicio de apoyo a la selección de las tasas de reposición y de estabilización del Grupo TRAGSA, convocados en el período 2022-2024, a adjudicar por procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada Ref.: TSA000073274-3 a la empresa ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U. por los precios unitarios ofertados y por un importe total de cuatrocientos setenta y siete mil trescientos sesenta y ocho euros (477.368,00€) IVA no incluido correspondiente a los siguientes datos de la prestación del servicio.

Séptimo. De conformidad con la propuesta de la Mesa Central de Contratación, el órgano de contratación de la EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A., S.M.E., M.P. y de TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS, S.A., S.M.E., M.P. dictó resolución con fecha 2



de abril de 2024 resolviendo adjudicar el contrato derivado del Acuerdo Marco para la prestación del servicio de apoyo a la selección de las tasas de reposición y de estabilización del Grupo TRAGSA, convocados en el período 2022-2024, a adjudicar por procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada. (Ref.: TSA000073274-3) a la empresa ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U., en los mismos términos que la propuesta de la Mesa de Contratación.

Dicha resolución se ha publicado en la PLACSP con fecha 9 de abril de 2024.

Octavo. Debemos destacar que este mismo acuerdo marco y los contratos basados precedentes ha sido ya revisado por este Tribunal en el ejercicio de sus competencias en las siguientes ocasiones:

- Mediante Resolución de fecha 14 de abril de 2023 se resolvió adjudicar el contrato derivado del Acuerdo Marco para la prestación del servicio de apoyo a la selección de las tasas de reposición y de estabilización del Grupo TRAGSA, convocados en el período 2022-2024, a la empresa ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U.. Con fecha 8 de mayo de 2023, se presentó recurso especial en materia de contratación, en el que la empresa CEGOS ESPAÑA LEARNING & DEVELOPMENT S.A., solicita se tenga por interpuesto recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación del contrato. Dicho recurso fue resuelto por Resolución nº 695/2023 de este mismo Tribunal en la que se acuerda ordenar la retroacción del procedimiento al momento anterior al de evaluación de los criterios de valoración automática mediante fórmulas contemplados bajo el título *“criterios de adjudicación cuya valoración se realiza en cada una de las peticiones de oferta realizadas al amparo del presente Acuerdo Marco”* del apartado I del anexo I del PCAP, a efectos de que se verifique una nueva valoración de las ofertas, valorando con 0 puntos las formuladas en fraude de Ley en lo referido al criterio “Aplicación de pruebas” conforme a lo dispuesto en el Fundamento quinto de la citada resolución. Por lo señalado, resuelve el Tribunal estimar el motivo y, con él, el recurso, ordenando dicha retroacción.
- La Resolución nº 1555/2023 de fecha 30 de noviembre de 2023 en la que se presentó recurso especial en materia de contratación, en el que la empresa CEGOS ESPAÑA LEARNING & DEVELOPMENT S.A., quien solicita se tenga por interpuesto recurso



especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación a PSICÓLOGOS EMPRESARIALES Y ASOCIADOS, S.A. siendo desestimado al considerar la valoración efectuada por la mesa como correcta y conforme a la resolución a anterior.

- Y, la Resolución nº 1399/2023 del TACRC de 23 de noviembre de 2023, por la cual acordó desestimar el recurso señalando que *“los precios que oferta la adjudicataria para el criterio de “gestión de candidatos” son, ciertamente, bajos comparados con los de la recurrente, pero en ningún caso pueden considerarse “cero o casi cero”. No se aprecia, en este caso, voluntad de la adjudicataria de, como dijimos en nuestra Resolución antes citada, convertir el criterio, originalmente proporcional, en binario”*.

Noveno. Dispone el PCAP del Acuerdo Marco:

I) Criterios de adjudicación:

El Acuerdo Marco se concluirá con todos aquellos empresarios, siempre que exista un número suficiente de interesados, que se ajusten a los criterios de selección o de ofertas admisibles que respondan a los siguientes criterios de adjudicación. En esta primera fase se valorará una parte de los criterios cuya puntuación será común ya para el resto de peticiones de oferta

Las solicitudes concretas de realización de los trabajos englobados en el acuerdo marco se realizarán en cada una de las peticiones de oferta que se realicen durante su vigencia, valorándose en esta fase sólo los criterios que el presente pliego establece como específicos para cada petición.

Criterios de adjudicación cuya valoración se realiza para la conclusión del Acuerdo Marco

Son los criterios cuya puntuación se determina ahora, en la fase de conclusión del acuerdo marco. La puntuación obtenida por el proveedor en ellos será un valor fijo que se sumará al obtenido de los criterios que se valoran en cada una de las peticiones para determinar el adjudicatario de dicha petición.

Criterios evaluables de forma automática mediante fórmulas (máximo 30 puntos)



a) *Precio (Excepto el importe referente a Gestión con candidatos y Aplicación de pruebas): Se otorgará hasta un máximo de 20 puntos, distribuidos de la siguiente manera: A la oferta más económica relativa al importe ofertado para Dirección de Proyecto, Plataforma WEB y entrevistas 20 puntos, valorándose las demás conforme al resultado de la fórmula (..)*

NOTA: El importe que se utilizará para la valoración no incluirá la parte del presupuesto que se valorará en cada una de las peticiones de oferta mediante precios ponderados (Gestiones con candidatos y Aplicación de pruebas).

b) *Catálogo de Pruebas Psicotécnicas y Competenciales realizadas por el propio licitador. Se otorgará hasta un máximo de 10 puntos a aquellas empresas que en su catálogo dispongan de:*

- i. *Hasta 5 Pruebas Psicotécnicas y Competenciales propias: 2,5 puntos.*
- ii. *Entre 6 y 10 Pruebas Psicotécnicas y competencias propias: 5 puntos.*
- iii. *Más de 10 pruebas Psicotécnicas y Competenciales propias: 10 puntos.*

No se valorarán con este criterio las ofertas que no incluyan un catálogo amplio de pruebas que dé respuesta a esta necesidad. (...)

Criterios de adjudicación cuya ponderación depende de un juicio de valor y referencias técnicas a la conclusión del Acuerdo Marco (Sobre electrónico C)

Adecuación de la memoria técnica a las necesidades de prestación del servicio. Máximo 45 puntos: Se valorará la adecuación y viabilidad del plan de trabajo presentado para la consecución de los objetivos, con arreglo a los siguientes sub-criterios: (...)

Criterios de adjudicación cuya valoración se realiza en cada una de las peticiones de oferta realizadas al amparo del presente Acuerdo Marco

Criterios de valoración automáticos mediante fórmulas



Con independencia de que el acuerdo marco se concluya con uno, dos, tres o más empresarios, la adjudicación de los contratos se efectuará convocando a las partes a una nueva licitación. En cada uno de los pedidos parciales se incluirá un precio de referencia que será máximo de licitación, excluyéndose las ofertas que superen dicho precio de referencia para cada una de los servicios que se soliciten.

Los empresarios con los que se hubiera concluido un acuerdo marco presentarán sus ofertas entre cinco y diez días naturales a contar desde el siguiente al de la petición cursada por TRAGSA, plazo que se consignará en la petición de oferta.

Las ofertas se presentarán a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público en sobre cifrado y su contenido será confidencial hasta el momento fijado para su apertura pública.

En la petición de oferta se especificarán los servicios solicitados.

Para la valoración de las ofertas presentadas por los licitadores con los que se hubiera celebrado el acuerdo marco, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

· Valoración precios unitarios ponderados para gestión de candidatos/as y aplicación de pruebas. Se otorgará hasta un máximo de 25 puntos, distribuidos de la siguiente manera:

Gestión de candidatos (máximo 12,5 puntos)		
Número de gestiones de	Precio Unitario sin IVA	Ponderación
Hasta 15.000	50,00	2%
De 15.001 a 20.000	47,32	10%
20.001 a 25.000	43,36	15%
De 25.001 a 30.000	42,12	20%
De 30.001 a 35.000	40,88	7%
Más de 35.000	39,23	1%



Aplicación de pruebas (máximo 12,5 puntos)		
Número de pruebas ejecutadas	Precio Unitario sin IVA	Ponderación
Hasta 10.000	40,00	2%
De 10.0001 a 15.000	36,66	15%
De 15.001 a 20.000	34,68	20%
De 20.001 a 25.000	33,69	5%
De 25.001 a 30.000	32,70	2%
Más de 30.000	31,38	1%

En ambos criterios, para la determinación de los precios ofertados relativos a los criterios de Gestión de Candidatos/as y de Aplicación de pruebas, las empresas licitadoras calcularán la media ponderada de los precios ofertados valorándose cada uno de los dos conceptos de la siguiente forma:

$$Px = 12,5 - ((Ppx / Ppm) - 1) * 12,5$$

Donde; Px es la puntuación obtenida por la oferta a valorar con un mínimo de cero puntos, Ppx es la suma de los precios ponderados tanto de gestión de candidatos como de aplicación de pruebas de la oferta a valorar; Ppm es la suma más baja de los precios ponderados más baja de todas las ofertas (sea de gestión de candidatos/as o de Aplicación de pruebas).

Ofertas anormalmente bajas (Criterios evaluables en la conclusión del acuerdo marco)

A efectos exclusivamente del cálculo de las ofertas anormalmente bajas el precio ofertado se corregirá mediante la siguiente fórmula: (...)

Décimo. Con fecha 22 de abril de 2024 se ha presentado por PEASA recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de Adjudicación del contrato con nº de expediente de referencia nº TSA000073274-3, solicitando que sea admitido, y previos los trámites y actuaciones oportunas, se dicte en su día Resolución por la que se acuerde lo siguiente:

- a) Se valoren las ofertas presentadas por ATLAS y CEGOS con 0 puntos en su conjunto, al entenderse formulada en fraude de ley, por las razones señaladas en este escrito.



b) Como consecuencia de ello, se declare no conforme a Derecho la Resolución recurrida, dejándola sin efecto por los motivos alegados.

c) Se ordene la retroacción del procedimiento a fin de que las ofertas sean nuevamente valoradas de acuerdo con la resolución dictada.

Con fecha 25 de abril de 2024 se ha presentado recurso especial por CEGOS solicitando se tenga por formulado recurso especial en materia de contratación frente al acto de adjudicación del contrato con nº de expediente de referencia TSA000073274-3 “Contrato derivado del Acuerdo Marco para la prestación del servicio de apoyo a la selección de las tasas de reposición y de estabilización del Grupo Tragsa, convocados en el período 2022-2024. Cuarta fase”, y previos los trámites y actuaciones oportunas, proceda a:

i. Declarar la disconformidad a Derecho de dicho acuerdo, anulándolo y dejándolo sin efecto.

ii. Ordenar la retroacción de las actuaciones en el procedimiento al momento de valoración de ofertas a fin de que el Órgano de Contratación valore con cero puntos, o en su caso, excluya las ofertas presentadas por ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES y PSICOLOGOS EMPRESARIALES por no ser conformes a Derecho tomándolas por no válidas al estar formuladas en fraude de ley y, en consecuencia, a lo anterior, proceda adjudicar a mi representada el contrato por ser la única oferta válida del procedimiento.

Décimo primero. Ha hecho uso de la facultad de emitir informe en relación con los recursos especiales presentados el órgano de contratación, quién solicita la desestimación de las pretensiones formuladas por las recurrentes.

Décimo segundo. La Secretaría del Tribunal dio traslado de los recursos interpuestos a las restantes empresas que han concurrido a la licitación, confiriéndolas un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones si así lo estimaban oportuno.

Ha hecho uso de este derecho ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U con respecto al recurso formulado por PEASA, donde señala que los precios establecidos por los licitadores no han transformado en binario un criterio proporcional, en ambos criterios ha habido dos



licitadores que han obtenido puntuaciones muy similares, el propio PEASA y ATLAS en el criterio “Gestión de candidatos”, donde el mejor puntuado es PEASA y, ATLAS y CEGOS en el criterio de “Aplicación de Pruebas”. Además, remite a lo dispuesto en la Resolución 1299/2023 de este Tribunal para solicitar la desestimación de las pretensiones del recurrente.

También ha presentado alegaciones la empresa CEGOS que afirma la inexistencia del trámite previsto en el artículo 149 para considerar una oferta inviable como pretende PEASA, por ello se remite a las alegaciones a su recurso para denunciar que el órgano de contratación debía haber tramitado este procedimiento exigiendo a ATLAS y a PEASA la justificación de sus ofertas por estar formuladas en fraude de ley. Añade que la oferta de PEASA se plantea con una clara “intención defraudadora” para la prestación de “Gestión de candidatos” siguiendo el criterio establecido por el TACRC en su resolución 1555/23 ya que, como puede observarse a simple vista, la oferta de 1,45 € en varios de los tramos de la prestación “Gestión de candidatos” tiene su propio peso valorativo en cada tramo e implica un descuento ponderado que se integra en el factor correspondiente de la fórmula aplicable para la valoración de la oferta económica para cada prestación, por lo que incide en la aplicación de la fórmula a su favor bajo un precio ficticio o irrisorio y que si se aceptara los argumentos expuestos por la recurrente se estaría vulnerando el principio de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores.

Con fecha 14 de mayo de 2024 se ha presentado alegaciones al recurso número 531/2024 por la empresa PEASA, por la que solicita se anule la resolución de adjudicación y se ordene la retroacción de las actuaciones en el procedimiento al momento de valoración de ofertas a fin de que el órgano de contratación valore con cero puntos las ofertas presentadas por ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES y CEGOS LEARNING AND DEVELOPMENT por no ser conformes a Derecho tomándolas por no válidas al estar formuladas en fraude de ley y, en consecuencia se proceda adjudicar la misma el contrato. También ha presentado alegaciones a este recurso la empresa ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U, en donde expone que no hay un ánimo de engaño torticero, no hay un traspaso de beneficios de una partida a otra y, tampoco existe un perjuicio al interés público, sino todo lo contrario, un alineamiento de la puntuación económica con los costes económicos ofertados a la administración por los distintos licitadores y que expone son más ventajosos a la oferta presentada por los restantes licitadores. Concluye, añadiendo que los cálculos y cifras que trae PEASA a este recurso no



tienen, tampoco, cabida en este recurso por tratar de acreditar una, supuesta, inviabilidad financiera del precio ofertado. De otro lado, ninguna oferta en ninguna franja puede considerarse 0 o “casi 0” y en ninguno de los dos criterios se produce cambio a binario del criterio, hay dos empresas equilibradas en cada uno y una que se descuelga con ofertas más altas. No existe un traspaso de partidas presupuestarias de un criterio a otro para conseguir el fraude de ley, PEASA tiene un precio mayor en “Aplicación de pruebas” pero, también lo tiene en Gestión de candidatos, por tanto, lo que existe es una oferta con un precio muy superior y que, por tanto, obtiene una valoración del criterio económico inferior.

Décimo tercero. Interpuestos los recursos, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 8 de mayo de 2024, acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que en principio es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 47 de la LCSP.

Segundo. El Tribunal ha acordado la acumulación de los recursos números 508/2024 y 531/2024, al amparo de lo dispuesto por el artículo 13 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por guardar identidad sustancial e íntima conexión, al ser el contenido del recurso y el acto impugnado idénticos.

Tercero. El presente contrato es susceptible de este recurso especial conforme al artículo 44.1 letra b) de la LCSP, al tratarse de un contrato derivado de un acuerdo de marco que tiene por objeto servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros.

El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación, acto susceptible de recurso conforme al artículo 44.2.c) de la LCSP.

Cuarto. En cuanto a la legitimación, respecto al recurso 508/2024 presentado por PEASA, el recurrente es el segundo clasificado, por lo que conforme a la doctrina de este Tribunal, sobre la legitimación activa para la impugnación de los acuerdos de adjudicación de las empresas que, como consecuencia de la posición en que quedaron en la valoración de los criterios establecidos en los Pliegos (tercera o posterior), en ningún caso obtendrían un beneficio si se estimaran sus recursos y se anularan las adjudicaciones impugnadas, ya que entonces éstas habrían de realizarse a favor de las empresas clasificadas en segundo lugar, debemos afirmar que el recurrente como segundo clasificado posee legitimación.

Recordemos que la puntuación obtenida por los licitadores conforme a la valoración realizada y aprobada por la Mesa central de contratación es la siguiente:

PUNTUACIÓN TOTAL

	AM	BASADO		
	FIJA	GESTIÓN	APLICACIÓN	TOTAL
CEGOS	65	17.03	0.99	75.00
PSICOLOGOS	63,04	0.89	2.36	75.54
ATLAS	64,04	1.08	0.83	86.45

Y, por ende, PEASA, sería la adjudicataria, por lo que debemos admitir la legitimación del mismo, pues es claro que obtendría un beneficio directo de estimarse sus pretensiones.

Lo mismo ocurre con el recurso especial presentado por CEGOS, pues pese a ser la tercera clasificada según el cuadro de valoraciones expuesto, en caso de estimarse sus pretensiones centradas en el fraude de ley cometido por las ofertas de la adjudicataria y la segunda clasificada, al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, concurre la legitimación del recurrente, al haber participado como licitador en este procedimiento de contratación y al ser posible que, con la interposición del recurso, y su potencial estimación tenga opciones a ser adjudicatario del contrato.



Quinto. En cuanto al plazo, interpuesto el recurso por PEASA el 22 de abril y notificado el acto recurrido el 9 de abril, el recurso se halla dentro del plazo autorizado por la ley (artículo 50 de la LCSP).

Con respecto al recurso de CEGOS, interpuesto el recurso el 25 de abril y notificado el acto el 9 de abril el mismo se encuentra dentro del plazo establecido por la ley.

Sexto. Entrando en el fondo del asunto, para una mejor comprensión de los recursos debemos separar los argumentos del recurso número 508/2024 presentado por PEASA de los del recurso número 531/2024 presentado por CEGOS:

- En el **Recurso número 508/2024** PEASA realiza las siguientes alegaciones:

El recurrente expone que tanto CEGOS como ATLAS traspasan los costes que no cubren en la fase de aplicación de pruebas a la de Gestión de candidatos, con el único objetivo de alterar la fórmula aplicable y conseguir la adjudicación, sin respetar los requisitos exigidos en las ofertas por el PCAP en relación con el PPT; y así convertir un criterio de adjudicación en principio proporcional en uno binario, que le permita acaparar la totalidad de los puntos atribuidos al mismo, como así señala la Resolución 695/2023 de 8 de junio del Tribunal. En concreto manifiesta que las ofertas de ATLAS y de CEGOS debe considerarse en su conjunto en fraude de ley y por tanto ser consideradas con cero puntos, por los siguientes motivos:

- *Los importes ofertados en la mayoría de los tramos tanto por ATLAS como por CEGOS en la fase de Aplicación de Pruebas no cubren en absoluto el coste real de las prestaciones que se deben realizar, tal y como hemos acreditado, por tanto que los precios ofertados son irrisorios o ficticios, pero que sin embargo, tienen un peso específico en la puntuación final de los criterios de adjudicación, ya que al ofertar dichos precios, en el caso de ATLAS ha conseguido una mayor puntuación o valoración para la adjudicación del servicio, incumpliendo con ello la obligación de ofertar un precio real y no ilusorio o ficticio en cada tramo como así lo exigen los pliegos de contratación.*
- *La diferencia de precios en las ofertas formuladas por ambas licitadoras en los distintos tramos no ofrece ninguna justificación coherente o razonable, salvo la de alterar, en claro*



fraude de ley, la fórmula ofertada para obtener la puntuación máxima no ofertando costes reales.

- Tanto CEGOS como ATLAS traspasan costes no cubiertos en la oferta de la fase de Aplicación de Pruebas, a la de Gestión de Candidatos con el objetivo de alterar la fórmula y obtener la mayor valoración posible.

- Por el contrario, como se ha acreditado la oferta realizada por PEASA, cubre todos los costes reales de todas las prestaciones y en cada uno de los tramos, cumpliendo con lo dispuesto en los pliegos de condiciones.

Por su parte el órgano de contratación señala que PEASA vuelve a traer a colación y a reiterar elementos que ya fueron resueltos por este Tribunal en sus Resoluciones nº 695/2023 de fecha 8 de junio de 2023 y nº 1399/2023 de fecha 23 de noviembre de 2023. Recuerda el órgano de contratación que en la Resolución nº 1399/2023, el Tribunal dirimió el recurso interpuesto por la empresa ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U. contra la adjudicación del segundo contrato derivado del mismo Acuerdo Marco cuya adjudicataria resultó precisamente la empresa PEASA, que es la empresa que presenta el recurso que nos ocupa, y desestimó el recurso especial y no apreció la existencia de fraude de ley en la conducta de la empresa PEASA remitiéndose al FD quinto de la resolución referida. En concreto, señala el órgano de contratación, que en el caso planteado por PEASA contra la adjudicación del tercer contrato derivado, y analizando los argumentos esgrimidos por la citada empresa, ésta hace mención y referencia a la Resolución nº 695/2023 del Tribunal, pero en la Resolución nº 1399/2023, el Tribunal dictaminó la solución a este mismo conflicto que de nuevo vuelve a plantearse, esta vez por la empresa PEASA, existiendo según criterio del órgano de contratación una identidad o coincidencia en lo sustancial del conflicto previamente resuelto, habiéndose por tanto abordado este mismo problema por parte del Tribunal y existiendo cosa juzgada administrativa que lleva a desestimar el recurso planteado por la recurrente. A todo ello añade que, tanto ATLAS como PEASA, ofertan precios realmente similares en el criterio de la gestión de candidatos 1,50 euros/1,45 euros lo que haría difícil considerar que se encontrara en fraude de ley la oferta de la empresa adjudicataria y no la de la recurrente. A mayor abundamiento expone el órgano de contratación que la recurrente ha realizado a la hora de formular su oferta, intentando hacer extensible dicho estudio realizado,

tanto para el tramo relativo a la Gestión de Candidatos como al tramo relativo a la Aplicación de Prueba, a las ofertas presentadas por las empresas competidoras, cuestionando su viabilidad. Expone que *nos encontramos aquí frente a una apreciación o especulación puramente subjetiva de la recurrente en relación a los costes derivados de cada uno de los apartados que integran las ofertas de sus competidoras, con la pretensión de que se consideren en su conjunto en fraude de ley, pero sin aportar prueba que fundamente que el estudio de costes que en efecto emplea para justificar su oferta pueda hacerse extensible a las ofertas de sus competidoras. Se trata de una afirmación puramente especulativa, inconsistente y no fundada en ningún elemento probatorio.*

Concluye el órgano de contratación que nos encontramos ante el cuarto recurso planteado contra los actos de adjudicación dictados en los contratos derivados de este acuerdo marco, invocando el mismo argumento del fraude de ley por lo que considera y solicita que debiera imponerse al recurrente una multa por temeridad o mala fe.

- Respecto al recurso número 531/2024 CEGOS realiza, en resumen, las siguientes alegaciones: Las ofertas presentadas por ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U. y PEASA deben ser consideradas en fraude de ley. En este recurso, CEGOS alega la inseguridad jurídica que a su juicio le han producido las resoluciones de este TARC en los contratos anteriores basados en el acuerdo marco, en los que considera se ha resuelto de manera contradictoria por este Tribunal. Ante ello, considera haciendo una comparativa de las ofertas presentadas para el contrato de este acuerdo marco determinado con el número nº TSA000073274-3 en los tres procedimientos se observa como la oferta de PEASA y de ATLAS han sido realizadas con la clara intención de alterar la formula. Señala que si consideramos que el Tribunal considera solamente las ofertas de importe inferior a la unidad deben ser calificadas como “precio cero o casi cero” lo cierto es que este importe de 1,5 € que se plantea por ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U, debe ser calificado como un precio ficticio y vaciado de contenido, pues para los tramos más probables oferta un precio significativamente mayor con una clara intención de manipular la fórmula para así conseguir una mayor puntuación en su oferta ignorando los costes de la prestación en cuestión. Tal y como puede observarse a simple vista, la oferta de 1,5 € en varios de los tramos de ambas prestaciones (“Gestión de candidatos” y “Aplicación de pruebas”) tiene su propio peso valorativo en cada tramo e implica un descuento ponderado que se integra en el factor



correspondiente de la formula aplicable para la valoración de la oferta económica para cada prestación por lo que incide en la aplicación de la fórmula a su favor como consecuencia de ese precio ficticio o irrisorio, permitiéndole obtener el máximo de los puntos correspondientes a ese precio, pero sin cumplir los requisitos legales en la formulación del precio, dando como resultado para el resto de licitadores una puntuación negativa, desproporcionada e ilógica, lo que implica una manipulación del criterio en su favor al formular un precio no válido por ficticio, irreal, inadecuado e inválido desde la perspectiva legal y de los pliegos que rigen la licitación. Añade que no existe en el presente caso una justificación coherente o razonable salvo la de alterar, en claro fraude de ley, la fórmula ofertada para obtener la puntuación máxima no ofertando costes reales. Con respecto a la oferta formulada por PEASA considera que el importe de 1,45 € debe ser considerado como “precio ficticio”, y su oferta se plantea con una clara “intención defraudadora” para la prestación de “Gestión de candidatos” siguiendo el criterio establecido por el Tribunal en su Resolución 1555/2023. Señala que, al igual que en el caso de ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U., puede observarse a simple vista, que la oferta de 1,45 € en varios de los tramos de la prestación “Gestión de candidatos” tiene su propio peso valorativo en cada tramo e implica un descuento ponderado que se integra en el factor correspondiente de la formula aplicable para la valoración de la oferta económica para cada prestación por lo que incide en la aplicación de la fórmula a su favor bajo un precio ficticio o irrisorio, permitiéndole obtener el máximo de los puntos correspondientes a ese precio pero sin cumplir los requisitos legales en la formulación del precio, dando como resultado para el resto de licitadores una puntuación negativa y a simple vista desproporcionada e ilógica, lo que implica una manipulación del criterio en su favor al formular un precio no válido por ficticio, irreal, inadecuado e inválido desde la perspectiva legal y de los pliegos que rigen la licitación. Finaliza diciendo que no existe en el presente caso una justificación coherente o razonable salvo la de alterar, en claro fraude de ley, la fórmula ofertada para obtener la puntuación máxima no ofertando costes reales y añade que se ha producido una vulneración de la normativa de contratación y los principios de igualdad y no discriminación entre licitadores, competencia leal y efectiva del procedimiento de contratación pública como consecuencia de la practica llevada a cabo en cuanto a las ofertas de las dos empresas y sus efectos en la aplicación de las fórmulas.

Séptimo. Entrando en el fondo del asunto debemos, en primer lugar, plantearnos si existe cosa juzgada administrativa, como cree el órgano de contratación y, por ende, lo planteado

por PEASA, nuevamente, está ya resuelto en la Resolución número 695/2023 y la número 1399/2023 de fecha 23 de noviembre de 2023, dictada por este Tribunal o si por el contrario esa cuestión es totalmente distinta y nueva y debemos entrar en el fondo del asunto.

Como dijimos también, en la resolución anterior respecto del mismo acuerdo marco, existe cosa juzgada administrativa, como hemos establecido en reiteradas ocasiones, cuando las alegaciones realizadas en el ulterior recurso coinciden, en lo sustancial, con las resueltas en el recurso anterior. Ello supondría que, este Tribunal hubiera abordado la cuestión planteada por el recurrente y abordó todas las cuestiones y motivos de impugnación que ahora se vuelven a reiterar, adoptando un criterio que no puede desconocer sin vulnerar el efecto de cosa juzgada administrativa o firmeza administrativa de su propia resolución.

En la Resolución número 695/2023, recurso especial presentado por CEGOS, contra la adjudicación del contrato a ATLAS se dijo en el Fundamento quinto:

“Quinto. Expuestas las posturas contradictorias y comenzando por la cuestión relativa a el «hecho de ofertar una de la prestaciones a precio cero o muy cercano a cero para obtener el menor precio ponderado y conseguir así, de forma segura y automática, los 12,5 puntos en alguna de las partes, que al sumarlo con la puntuación obtenida en la fase de conclusión del Acuerdo Marco le da con total seguridad la adjudicación del contrato» y supondría, a juicio del recurrente un fraude de ley, debemos señalar que el recurrente se está refiriendo a las ofertas de la primera y segunda clasificada para cada una de las prestaciones y no para el conjunto de la oferta presentada. Para el estudio de tal cuestión debemos traer a colación la Resolución 1249/2020, de 20 de noviembre (citada por la más reciente Resolución nº 25/2022): «(...) la admisibilidad o no de precios cero o casi cero depende, en cada caso, de que se trate realmente de precios diferenciados de prestaciones distintas del contrato licitado o de componentes o costes de un único precio de una sola prestación objeto del contrato. En este último caso, salvo que lo prohíba el PCAP, se viene admitiendo, salvo excepción en función de las circunstancias del caso, la formulación en la oferta de uno o varios componentes o costes diferenciados de la prestación única a importe cero o casi cero, pues, en definitiva, van a determinar un precio único real y efectivo, y solo son costes del precio único. No ocurre lo mismo cuando el objeto del contrato licitado se integra por prestaciones distintas a cada una de las cuales, por determinación del PCAP, se ha de ofertar un precio que es objeto de



valoración y asignación de puntos diferenciadas de los otros, supuestos en los que las ofertas de los distintos precios se presta a maniobras contrarias a la buena fe, concurrencia e igualdad entre licitadores en el procedimiento, y pueden dirigirse a finalidades en fraude de ley, distorsionando el sistema de valoración de las ofertas y la correcta aplicación de los criterios objetivos dirigidos a determinar la oferta económicamente más ventajosa, en cuanto que, en los casos de precio cero o casi cero o irrisorios, podrían valorarse las ofertas mediante el criterio mejor precio respecto de unos precios ficticios vaciados de contenido, no porque no existan costes en la ejecución de la prestación, sino porque los costes correspondientes se han trasladado a la oferta de precio de otra u otras prestaciones en la que compensa, a efectos de valoración, obtener menos puntos al ser mayor la diferencia a su favor por los que se obtienen de más indebidamente en la oferta de la prestación con precios cero o irrisorios o ficticios». Hemos referido, en los Antecedentes, que, de acuerdo con lo establecido en el PCAP, las ofertas de los licitadores concurrentes a los contratos basados en el acuerdo marco debían incorporar un precio unitario por cada acto de gestión de candidatos y otro por la aplicación de las pruebas pertinentes a cada uno de ellos. Los precios unitarios se fijan por franjas, en función del número de actuaciones a realizar. Estos precios se ponderan mediante un coeficiente fijado en el PCAP para cada franja. Los precios ponderados por franjas se suman para obtener un precio único y, finalmente, los dos precios obtenidos (como hemos dicho, una para los actos de gestión de candidatos y otro para la realización de pruebas), se incorporan a una fórmula polinómica para la obtención de la puntuación del criterio. Es de destacar, igualmente, que en la solicitud de oferta el órgano de contratación establecía que «Deberá ofertarse a todos los tramos, con el fin de poder determinar los precios de adjudicación para el caso de hubiera más o menos gestiones con candidatos y aplicación de pruebas». El recurrente alega, como hemos señalado, que el resto de oferentes utilizan la estrategia de ofertar prestaciones a precio cero o muy cercano a cero para obtener un precio ponderado bajo y así conseguir, dice, «de forma segura y automática» los 12,5 puntos atribuidos por el PCAP. El análisis de esta alegación, a la luz de nuestra doctrina, antes expresada, nos exige considerar cada una de las prestaciones cuyos precios conforman, según hemos dicho, la fórmula de valoración del criterio. Por lo que se refiere a la gestión de candidatos, el pliego de prescripciones técnicas (PPT en adelante), define las tareas que integran esta prestación (apoyo en la redacción, confección y publicación de las bases o anexos específicos —apartado 2.2.1—, apoyo en la presentación de la documentación y del



cumplimiento de requisitos —apartado 2.2.2—, apoyo en la revisión de méritos —apartado 2.2.3—, apoyo en la gestión de consultas y reclamaciones de las candidaturas y otras tareas administrativas —apartado 2.2.4— y apoyo al órgano de selección y a la gerencia de selección, formación y desarrollo — apartado 2.2.5—. A la vista de las ofertas formuladas, para esta prestación, por ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES Y POR PSICOLOGOS EMPRESARIALES Y ASOCIADOS no podemos coincidir, con el recurrente, que se haya producido fraude de ley. En el caso de la primera de las mercantiles mencionada, ofrece un precio único de 3,00 euros para cada una de las franjas establecidas en el PCAP, precio que no puede considerarse, como pretende el recurrente, como “cero o casi cero”. Por lo que se refiere a la segunda, si bien es cierto que ofrece un precio llamativamente bajo para la franja de hasta 15.000 actuaciones (0,50 €), en el resto de franjas ofrece precios de entre 10 y 30 €.

Por lo que se refiere al desarrollo de las pruebas, el PPT (cláusula 2.3 “pruebas de conocimientos, psicotécnicas y competenciales”) incluye el diseño de las pruebas, el alquiler de las instalaciones donde estas serán celebradas, la maquetación y edición de los cuadernillos de examen y las hojas de respuesta múltiple, convocatoria de los candidatos, realización de las pruebas, custodia de las mismas, escaneado y puntuación de las hojas de respuesta múltiple y, por último, elaboración de un informe de cada candidato en relación con el proceso selectivo, que servirá de guía para la realización de las entrevistas previstas en la convocatoria. En lo que se refiere a la oferta presentada por PSICÓLOGOS EMPRESARIALES Y ASOCIADOS, ofrece 0,01 € por unidad de prestación para la franja de hasta 10.000 pruebas y 0,00 € para el resto de las franjas. No es razonable pensar que, por el precio ofrecido, el licitador podrá ejecutar todas las prestaciones que, como hemos reseñado anteriormente, requiere el PPT. Resulta evidente que, en este caso hay un traspaso de costes al resto de las prestaciones que conforman el objeto del contrato, con objeto de convertir un criterio de adjudicación en principio proporcional en uno binario, que le permita acaparar la totalidad de los puntos atribuidos al mismo. (..)”

Es decir, la cuestión que se resolvía y fue planteada por el mismo recurrente, es si las ofertas presentadas por ATLAS y PEASA estaban formuladas en fraude de ley respecto a los criterios de gestión de candidatos y aplicación de pruebas al formular precios cercanos a cero, de forma que, estaban alterando la fórmula establecida para la valoración de las ofertas en su



propio beneficio. Ello dio lugar a que, con estimación parcial de aquel recurso, el Tribunal considerara en su fundamento sexto que:

“Procede, por lo tanto, ordenar la retroacción del procedimiento al momento anterior al de evaluación de los criterios de valoración automática mediante fórmulas contemplados bajo el título “criterios de adjudicación cuya valoración se realiza en cada una de las peticiones de oferta realizadas al amparo del presente Acuerdo Marco” del apartado I del anexo I del PCAP, a efectos de que se verifique una nueva valoración de las ofertas, valorando con 0 puntos las formuladas en fraude de Ley en lo referido al criterio “Aplicación de pruebas”.

Sin embargo, una vez producida esta retroacción de actuaciones y aplicada esta doctrina, dio lugar a la Resolución número 1399/2023 de fecha 23 de noviembre de 2023, en la que se juzgaba si la valoración con cero puntos a la empresa CEGOS por el criterio de aplicación de pruebas y gestión de candidatos al ofertar precios cero o cercanos a cero, era conforme a la doctrina sentada por este Tribunal en su resolución a anterior. En esta resolución el Tribunal desestima el recurso presentado por CEGOS y entiende que la valoración con cero puntos es conforme a derecho.

Así mismo, en la Resolución nº 1523/2023 se juzgaba el recurso interpuesto por ATLAS frente al acuerdo de adjudicación a PEASA (que ahora es la recurrente) y también se consideró conforme a derecho la actuación del órgano de contratación.

Ahora se plantea nuevamente por PEASA si las ofertas presentadas por CEGOS y por ATLAS son formuladas en fraude de ley teniendo en cuenta lo que dijimos en nuestra Resolución número 693/2023. Y lo mismo ocurre respecto al recurso formulado por CEGOS, con respecto a las ofertas de PEASA y ATLAS.

En principio, debemos señalar que esta cuestión, pese a la evidente similitud con lo resuelto, a propósito del mismo acuerdo marco por este Tribunal, no se ha resuelto todavía y nos explicamos.

Ahora se está juzgando nuevas ofertas de precios unitarios realizadas por los licitadores en el contrato derivado del acuerdo marco nº TSA000073274-3. Si bien es cierto que en cada uno de los contratos derivados del acuerdo marco se han presentado recursos especiales



por los distintos licitadores, en total cuatro, aduciendo el fraude de ley en las ofertas formuladas por cada uno de los restantes licitadores, el hecho de que la apreciación de este fraude sea eminente casuística y que se hayan ofertados precios distintos a los derivados de los contratos anteriores, nos lleva a valorar cada caso y entrar en el fondo del asunto.

Octavo. Entrando en el fondo de los argumentos expuestos por cada uno de los recurrentes:

A. Recurso formulado por PSICOLOGOS EMPRESARIALES S.A (recurso número 508/2024):

Como hemos dicho, el recurrente considera, respecto de cada uno de los criterios aplicación de pruebas y gestión de candidatos, realizando cálculos según los costes que a la recurrente le genera cada prestación integrante del criterio correspondiente, que las ofertas presentadas por la adjudicataria no cubren el coste del servicio, estando formuladas en fraude de ley y siendo contrario a lo resuelto por este Tribunal en su Resolución 693/2023.

En concreto señala lo siguiente:

- o “*APLICACIÓN DE PRUEBAS*”

(...)

El Pliego de Prescripciones Técnicas, PPT en su cláusula 2.3 “pruebas de conocimientos, psicotécnicas y competenciales” incluye en este apartado las siguientes tareas:

- 2.3.1 *diseño y realización de las pruebas psicotécnicas y competenciales*
- 2.3.2. *alquiler de las instalaciones donde estas serán celebradas, incluido personal de servicio y limpieza*
- 2.3.3. *maquetación y edición de los cuadernillos de examen y las hojas de respuesta múltiple, y su impresión*
- 2.3.4 *transporte distribución y entrega y recogida de los cuadernillos y hojas de respuesta a los centros de examen*

- 2.3.5 convocatoria de los candidatos a pruebas y organización y gestión.
- 2.3.6 Aportación recursos humanos y materiales para realización de las pruebas, almacenamiento y custodia de las mismas.
- 2.3.7 escaneado y corrección automatizadas de las hojas de respuesta, volcado y digitalización de los resultados a la plataforma informática, puntuación de las hojas de respuesta múltiple.

Las ofertas presentadas por los licitadores fueron las siguientes:

APLICACIÓN DE PRUEBAS					
NÚMERO PRUEBAS	PRECIO MAXIMO POR TRAMO	PONDERACION	ATLAS	CEGOS	PEASA
Hasta 10.000	40,00 €	2,0%	9,00 €	2,20 €	6,00 €
10.001 a 15.000	36,66 €	15,0%	1,50 €	2,20 €	5,20 €
15.001 a 20.000	34,68 €	20,0%	1,50 €	2,20 €	5,20 €
20.001 a 25.000	33,69 €	5,0%	1,50 €	2,20 €	5,20 €
25.001 a 30.000	32,70 €	2,0%	1,50 €	2,20 €	5,20 €
Mas de 30.000	31,38 €	1,0%	1,50 €	2,20 €	5,20 €
MEDIA PONDERADA	15,89 €	PRECIO PONDERADO	0,83 €	0,99 €	2,36 €
PUNTUACION OBTENIDA:			12,50	10,00	0,00

Según sus cálculos, en el presente contrato basado son 4.200 candidatos, el total calculado para cubrir los costes anteriores sería como mínimo de 5,15 €/ candidato, según cuadro resumen, ordenando de mayor a menor coste, que se detalla a continuación:

CONCEPTO	COSTES	COSTE
Alquiler de espacios	9.818,35 €	2,327 €
Personal día examen	6.819,84 €	1,624 €
Materiales-Cuadernillos	3.299,20 €	0,786 €
Materiales-Hojas de Respuesta	1.713,84 €	0,285 €
Corrección	568,32 €	0,135 €
COSTE TOTAL		5,156 €

A la vista de las ofertas presentadas se puede concluir que tanto las ofertas de ATLAS como la CEGOS en la mayoría de los tramos que deben ofertarse no cubren los costes necesarios para realizar las tareas señaladas, incumpliendo con ello lo exigido en el PCAP, que exige que en cada tramo debe incorporarse un precio unitario que deberá ser real y no ilusorio.

II.- GESTION DE CANDIDATOS

En el siguiente cuadro se detallan las ofertas presentadas por las licitadoras y la puntuación obtenida:

GESTIÓN DE CANDIDATOS	ATLAS	CEGOS	PEASA
Número de gestiones de candidatos	Precio Unitario sin IVA	Precio Unitario sin IVA	Precio Unitario sin IVA
Hasta 15.000	1,50	2,20	1,45
De 15.001 a 20.000	1,50	2,20	1,45
De 20.001 a 25.000	1,50	39,00	1,45
De 25.001 a 30.000	1,50	39,00	1,45
De 30.001 a 35.000	4,00	39,00	1,45
Más de 35.000	9,00	39,00	10,75
MEDIA PONDERADA	1,08	17,03	0,89
PUNTUACIÓN OBTENIDA	9,91	0,00	12,50

Haciendo sus cálculos, según expone, por su *experiencia en procesos anteriores de similares características con TRAGSA, entiende que la adjudicataria Atlas, no puede competir con dicho coste, toda vez que no dispone de la experiencia adquirida por esta empresa.*

En primer lugar debemos señalar que no le asiste razón en cuanto a que la valoración efectuada a la empresa adjudicataria ATLAS se encuentre en fraude de ley, siendo contraria a la doctrina de este Tribunal sentada en la Resolución 695/2023, pues las ofertas presentadas por ATLAS en cada uno de los precios unitarios para aplicación de pruebas y gestión de candidatos no son cero ni cercana a cero, con lo que no puede estimarse que se realizasen en fraude de ley, como ya señalamos en el FD quinto de aquella resolución.

En segundo lugar, debemos señalar, que el recurrente mezcla una posible oferta formulada en fraude de ley con el objetivo de no de obtener un beneficio sino de alterar la formula aplicable



en los criterios de adjudicación, con una posible inviabilidad de la oferta y en este sentido ya dijimos en la Resolución número 1524/2023 de 23 de noviembre lo siguiente:

Fundamento de derecho sexto in fine:

“Por otro lado, las alegaciones de la recurrente, en el sentido de que con su oferta la adjudicataria no podría cubrir los costes exigidos por la realización de las actividades que conforman la prestación valorada no puede ser acogido. La presunción de inviabilidad de una oferta (en este caso, por no cubrir, según se alega, los costes económicos necesarios para la ejecución del contrato) no puede mantenerse si no es con la aplicación de los parámetros contemplados en el Pliego de Cláusulas Administrativas y previa tramitación del procedimiento contemplado en el artículo 149 de la LCSP.”

Esto mismo, debemos decir ahora, pues los propios cálculos realizados por el recurrente según los costes que estima incurre su empresa, presuponiendo que tienen la misma estructura, no pueden servir para estimar la inviabilidad de los precios de las ofertas presentadas por la adjudicataria al margen del procedimiento legalmente aplicable previsto en el artículo 149 de la LCSP.

Por último el recurrente manifiesta que la actuación del órgano de contratación es contraria a los principios de transparencia, igualdad de trato, no discriminación, competencia leal y efectiva, lealtad y buena fe señalando que en este caso, los precios tanto de la adjudicataria ATLAS como de CEGOS en la mayoría de los tramos tanto para gestión de candidatos como para la aplicación de pruebas, no cubren ni remotamente los precios como hemos acreditado, incumpliendo con ello los principios anteriormente señalados. Puesto que el argumento ya ha sido resuelto conforme a lo expuesto anteriormente, debemos desestimar también este último argumento y con ello el recurso en su totalidad.

B. Entrando en las alegaciones efectuadas en **el Recurso número 531/2024 presentado por CEGOS**, esta empresa considera que las ofertas formuladas por ATLAS y por PSICOLOGOS para gestión de candidatos y aplicación de pruebas incurren en un claro fraude de ley pues son formuladas con el único objetivo de alterar la fórmula aplicada ya que aplican un mismo precio unitario para cada uno de los tramos sin que este precio cubra los costes reales y exista una justificación objetiva y razonable para realizar tal oferta.



Aunque hemos expuesto las ofertas formuladas por cada licitador, debemos volver a reiterar las mismas para una mejor comprensión de la solución a la que vamos llegar, que anticipamos va a ser desestimatoria.

· ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U:

Gestión de candidatos		
Nº de gestiones	Precio Unitario	PRECIOS TSA000073274-3
hasta 15000	50	1.50
15001 a 20000	47,32	1.50
20001 a 25000	42,36	1.50
25001 a 30000	42,12	1.50
30001 a 35000	40,88	4.00
Mas de 35000	39,23	9.00
Aplicación Pruebas		
Nº de pruebas	Precio Unitario	PRECIOS TSA000073274-3
hasta 10000	40	9,00
10001 a 15000	36,66	1,50
15001 a 20000	34,68	1,50
20001 a 25000	33,69	1,50
25001 a 30000	32,7	1,50
Mas de 30000	31,38	1,50

· PSICOLOGOS EMPRESARIALES Y ASOCIADOS, S.A.:

Gestión de candidatos		
Nº de gestiones	Precio Unitario	PRECIOS TSA000073274-3
hasta 15000	50	1,45
15001 a 20000	47,32	1,45
20001 a 25000	42,36	1,45
25001 a 30000	42,12	1,45
30001 a 35000	40,88	1,45
Mas de 35000	39,23	10,75

En su recurso CEGOS, considera que tanto la oferta de PSICOLOGOS como la de ATLAS deben ser calificadas como “precio cero o casi cero”. En concreto, la de la adjudicataria, ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A.U. considera que el importe de 1,5 € que se oferta, debe ser calificado como un precio ficticio y vaciado de contenido, pues para los tramos más probables oferta un precio significativamente mayor con una clara intención de manipular la fórmula para así conseguir una mayor puntuación en su oferta ignorando los costes de la prestación en cuestión. Para ello la recurrente se apoya en las resoluciones dictadas por el Tribunal considerando que el hecho de ofertar el mismo precio unitario para cada uno de los tramos más probables desvirtúa la fórmula y debe ser considerada dicha oferta como formulada en fraude de ley. Con independencia de esta afirmación debemos señalar que esta misma técnica está inmersa en la oferta formulada por la propia recurrente, donde en los tramos más probables oferta un precio unitario para gestión de candidatos de 2.20 y en aplicación de pruebas para todos los tramos el mismo precio unitario. Sin embargo, pese a denunciar el fraude por el uso de la misma técnica en que incurre ella misma, considera que todas las demás ofertas han sido formuladas en fraude de ley con el único fin de alterar la fórmula y ello se contrapone a las resoluciones dictadas por este Tribunal anteriormente, en concreto a la Resolución nº 1555/23, donde se consideró que la valoración efectuada por el este Tribunal a su oferta con cero euros, era correcta.

En concreto en esta Resolución el Tribunal vino a señalar en esencia, FD séptimo:

“la apreciación de la existencia de fraude de ley es una cuestión eminentemente casuística, aunque cabe considerar, con carácter general, que nos encontraremos ante un fraude de ley cuando de los términos en los que la oferta se haya formulado se deduzca que la intención del licitador no ha sido la de ofrecer un precio que, ateniéndose a las circunstancias generales del mercado, exprese la más eficiente (y por consiguiente, la más económica) ordenación de los factores requeridos para realizar las prestaciones objeto del contrato que pueda ofrecer, sino aprovechar la conformación de los criterios de adjudicación para acaparar los puntos atribuidos a uno o varios criterios de valoración, entendemos que la oferta de CEGOS debe ser valorada con cero puntos como hizo el órgano de contratación por las siguientes consideraciones:

En primer lugar, los importes ofertados que supondrían una contraprestación real a los costes en los que incurriría CEGOS en la ejecución de este contrato corresponderían al último tramo o



franja de precios en el concepto relativo a la Gestión de Candidatos (Más de 35.000) y el primer tramo o franja de precios en el concepto relativo a la Aplicación de Pruebas (Hasta 10.000). Dichas franjas de precios suponen un peso específico en la puntuación final de los criterios de adjudicación aplicables en el caso que nos ocupa de entre un 1% y un 2%, con lo cual los tramos intermedios, en los cuales CEGOS ha ofertado un precio unitario próximo a cero (0,50), conllevarían un peso específico en la puntuación final de los criterios de adjudicación de entre un 40% y un 45%, y todo ello a pesar de que, tal y como además reconoce expresamente CEGOS en su recurso, son los tramos menos probables y, por lo tanto, constituyen precios que no afectan a los costes reales en los que va a incurrir la empresa en la realización de la prestación. Es claro que, como apunta, el Tribunal se está formulando la oferta por parte de CEGOS tratando de alterar la fórmula aplicable.

En segundo, lugar, la comparación entre los precios unitarios ofertados por CEGOS en el primer contrato y en la oferta presentada como consecuencia de la retroacción apunta a que la recurrente no haya ofertado precios reales o obedecen a un claro intento de manipular la oferta teniendo en cuenta además lo resuelto por este Tribunal en la Resolución número 695/2023. (...) Es claro, que ninguna circunstancia ha variado, salvo la resolución número 695/2023 dictada por este Tribunal, por lo que la diferencia de precios en la oferta formulada por CEGOS no ofrece ninguna justificación coherente o razonable salvo la de alterar, en claro fraude de ley, la fórmula ofertada para obtener la puntuación máxima no ofertando costes reales". (la negrita es nuestra).

Es decir, el Tribunal consideró que se ofertaban precios cercanos a cero y que no obedecían a justificaciones razonables sino a un claro intento de alterar la fórmula aplicable, algo que no observamos en las ofertas presentadas ni por la adjudicataria ni por la clasificada en segundo lugar. Si vemos sus ofertas no son estas, cercanas a cero ni mucho menos cero, para los tramos más probables, por ejemplo, en la aplicación de pruebas se ofertan precios de 1.50 y 1.45. Tampoco se ha acreditado que en estas la oferta presentada no cubra los costes reales de la ejecución del contrato, cuestión, por otro lado, que solo puede ser traída a colación en el procedimiento de licitación en los supuestos de ofertas formuladas con valores que las hacen anormalmente bajas.

Por estas mismas razones, no se aprecia la existencia de vulneración en los principios denunciados.

Procede, por ende, también la desestimación del recurso presentado por CEGOS, confirmando la adjudicación del contrato TSA000073274-3 “Contrato derivado del Acuerdo Marco para la prestación del servicio de apoyo a la selección de las tasas de reposición y de estabilización del Grupo Tragsa, convocados en el período 2022-2024. Cuarta fase”.

Noveno. Entrando en la solicitud de imposición de multa efectuada por el órgano de contratación, el artículo 58.2 de la LCSP señala que *“En 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. El importe de la multa impuesta se ingresará en todo caso en el Tesoro Público Las cuantías indicadas en este apartado podrán ser actualizadas por Orden del Ministro de Hacienda y Función Pública”*.

La imposición de la multa exige, según la doctrina de este Tribunal, que la mala fe o temeridad sea manifiesta. Así, han dicho nuestros Tribunales que la mala fe, tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia, mientras que la temeridad tiene un aspecto objetivo por cuanto equivale a una conducta procesal, de forma que la mala fe es aplicable al que es consciente de su falta de razón procesal, mientras que la temeridad supone la conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho o cuando se sostiene una pretensión o una oposición sin mínima base, argumento o expectativa razonable.

Pese a que es evidente la reiteración en los argumentos esgrimidos por los recurrentes, debemos señalar que como dijimos en anteriores resoluciones a propósito del mismo acuerdo marco, el recurrente fundamenta su recurso en que las ofertas de los demás licitadores han sido formuladas en fraude de ley, según ha apreciado el órgano de contratación. La consideración del fraude de ley es, como hemos dicho en varias ocasiones, una cuestión casuística y en cuanto tal, no es posible ofrecer una solución unívoca y predefinida que pueda ser aplicada de forma general, por lo que los argumentos del recurrente, contra lo que indica el órgano de contratación, no pueden ser considerados infundados. Esta conclusión excluye la temeridad y la mala fe del recurrente, por lo que no procede la imposición de multa.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar los recursos interpuestos por D. A.I.P., en representación de la mercantil PSICOLOGOS EMPRESARIALES ASOCIADOS, S.A. y por D. F.M.M.J. en representación de CEGOS ESPAÑA LEARNING & DEVELOPMENT, S.A., contra la adjudicación del *“Contrato basado en el Acuerdo Marco para la prestación del servicio de apoyo a la selección de las tasas de reposición y de estabilización del Grupo TRAGSA, convocados en el período 2022-2024”*.

Segundo. Levantar la medida cautelar de suspensión en aplicación del artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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 de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES