



Recurso nº 446/2013

Resolución nº 376/2013

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

En Madrid, a 11 de septiembre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D.^a C.A.C., en representación de la empresa CREATIVIDAD Y TECNOLOGÍA, S.A. (en adelante, CYTSA o la recurrente) contra la adjudicación del contrato de *“Servicio de revisión y verificación de la justificación de ayudas cofinanciadas con Fondos Europeos, a la Dirección General de Investigación Científica y Técnica del Ministerio de Economía y Competitividad”* (expediente J13.011.13), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Junta de Contratación del Ministerio de Economía y Competitividad (en lo sucesivo, la Junta o el órgano de contratación), convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado y en el BOE, los días 10 y 14 de junio, respectivamente, licitación por procedimiento abierto para la contratación del *“Servicio de revisión y verificación de la justificación de ayudas cofinanciadas, con Fondos Europeos, a la Dirección General de Investigación Científica y Técnica”*. El valor estimado del contrato se cifra en 625.619,83 euros. A la licitación presentó oferta, entre otras, la empresa ahora recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como con lo dispuesto en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) y en las demás normas de desarrollo aplicables en materia de contratación.

Tercero. De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 17 del Cuadro-resumen del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP), la solvencia técnica y profesional de los licitadores,

se acredita *“mediante la presentación de una relación de los principales servicios... correspondiente al objeto del contrato, en los últimos tres años... Los equipos destinados a la realización del servicio deberán poseer como mínimo titulación de grado medio o equivalente, debiendo aportarse la documentación acreditativa de la titulación académica de los integrantes de los mismos. Los licitadores deberán presentar un documento de compromiso de adscripción de medios personales, por el que se comprometan a adscribir a la prestación de los servicios contratados al personal con los requisitos exigidos anteriormente”*.

El apartado 12.1 se refiere a los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor -metodología y plan de realización del servicio-, a los que se asignan hasta 40 puntos (documentación a incluir en el sobre 2). Dicho apartado indica que se valorarán cinco aspectos *“la claridad en la exposición del desarrollo del trabajo, la organización del equipo de trabajo, el plan de realización de tareas, el plan de realización de visitas, la presentación de informes indicadores del seguimiento de los trabajos”*.

De acuerdo con el informe de valoración de esos criterios, *“al no establecerse en el pliego la puntuación de cada uno de los apartados susceptibles de valoración, se ha considerado una puntuación de 8 máximo para cada apartado”*.

Cuarto. En la reunión de la Junta de 30 de julio, se acordó la adjudicación del contrato a TYPESA, ESTADÍSTICA Y SERVICIOS, S.L. (en adelante, TYPESA o la adjudicataria). La oferta de esta empresa tuvo una puntuación total de 78,90 puntos, de los que 37,50 corresponden a los criterios no valorables mediante fórmula (7,5 puntos en cada apartado de valoración). La recurrente quedó en segundo lugar con 77,91 puntos, de los que 28,50 corresponden a esos criterios: se le asignaron 7,5 puntos en cada apartado, salvo en el de *organización del equipo de trabajo* (0 puntos) y *presentación de informes indicadores del seguimiento* (6 puntos).

El acuerdo de adjudicación se le comunicó a la recurrente el 2 de agosto y se publicó en la Plataforma de Contratación el 5 de agosto de 2013.

Quinto. Contra el indicado acuerdo de adjudicación ha interpuesto recurso especial en materia de contratación CYTSA, mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el 14 de agosto de 2013. Manifiesta la recurrente que es errónea la valoración, con 0 puntos, de su oferta en lo relativo a la organización del equipo de trabajo. Entiende

que se infringen los principios de transparencia (se tiene en cuenta *“la falta de una información no requerida en los pliegos”*); de proporcionalidad (se le dan 0 puntos *“sólo por no indicar de manera directa el número de las personas que iban a integrar el equipo”*) y de igualdad (no se le asigna una puntuación comparable *“con las valoraciones de otras empresas”* con ofertas similares).

Solicita que se anule la adjudicación *“y se cambie la puntuación de la oferta técnica de CYTSA a un total de, por lo menos de 29.5 puntos, concediendo 1 punto en la oferta técnica en el subcriterio en cuestión (organización del equipo de trabajo), haciendo que con ésta resulte adjudicataria del concurso en cuestión,...”*. Subsidiariamente, de no ser posible cambiar la puntuación, solicita que se *“ordene la reevaluación de las ofertas técnicas de CYTSA teniendo en cuenta que la misma ha presentado todos y cada uno de los requisitos exigidos en los pliegos”*.

Sexto. El 22 de agosto, se remite el expediente a este Tribunal, acompañado del informe del órgano de contratación, donde manifiesta que en la valoración de la organización del equipo de trabajo, *“lo que realmente se valora es la estructura interna de los equipos que van a realizar de forma efectiva las actividades objeto del contrato, y es en esa estructura interna donde se debe incluir el número de elementos que efectivamente componen el equipo”*. Señala también que *“la propuesta presentada por CYTSA es manifiestamente insuficiente en lo que al equipo de trabajo se refiere, y por tanto se ha valorado este aspecto con 0 puntos”*. Reconoce, por último, que es incompleta la reseña efectuada en el *“Informe de valoración”* sobre la puntuación de las ofertas de otros dos licitadores con las que CYTSA compara la suya.

Séptimo. El 2 de septiembre, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los demás licitadores para formular alegaciones, sin que ninguno de ellos haya evacuado este trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación en la licitación de un contrato de servicios comprendido en la categoría 27 del anexo II del TRLCSP. Aunque no sujeto a regulación armonizada, su valor estimado es superior a 200.000 euros por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 40 del TRLCSP.

Segundo. La competencia para resolver el recurso, corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del TRLCSP.

No obstante, debe precisarse que existe un límite a la competencia de este Tribunal respecto de la pretensión de la recurrente de que se conceda 1 punto en el subcriterio de “organización del equipo de trabajo”, de modo que *resulte adjudicataria* del contrato. Como hemos señalado en resoluciones anteriores (como referencia la 191/2012, de 12 de septiembre), la función del Tribunal es *“exclusivamente una función revisora de los actos recurridos..., pero sin que, en ningún caso, pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación,... so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical”*. Por tanto, debe inadmitirse dicha pretensión por falta de competencia de este Tribunal.

Tercero. La legitimación activa de la recurrente deriva de su condición de licitadora. En la interposición del recurso se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP citado.

Cuarto. La pretensión de CYTSA se fundamenta, en primer lugar, en que, respecto a la valoración de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, no se indica en los pliegos que se vaya a valorar el *“criterio del número de participantes en el equipo”*. Tal subcriterio, además de no estar previsto en los pliegos, *“tampoco está estrictamente relacionado con el objeto del contrato”*.

En segundo lugar, considera también que, de manera indirecta indicó un equipo mínimo de siete personas, por cuanto facilitó el organigrama del proyecto (un delegado; un encargado del aseguramiento de la calidad; un coordinador; dos expertos como mínimo y, al menos, una persona por cada una de las dos unidades a coordinar). Por tanto, como se ha hecho con otras ofertas similares, se le debía haber otorgado una puntuación también análoga. El haber valorado su propuesta de manera distinta supone *“una clara vulneración al principio de igualdad y una arbitrariedad en la valoración de las ofertas”*.

Quinto. En su informe, el órgano de contratación se refiere a las *“Instrucciones sobre buenas prácticas para la gestión de las contrataciones de servicios y encomiendas de gestión a fin de evitar incurrir en supuestos de cesión ilegal de trabajadores”* (Instrucciones del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de 28 de diciembre de 2012). Esas instrucciones establecen que la redacción de los pliegos,

“deberá garantizar la existencia real de la empresa adjudicataria, que habrá de contar con... medios materiales y personales necesarios para el desarrollo de la actividad contratada”. De ahí parece inferir el informe que en la estructura interna de los equipos que se valora, *“se debe incluir el número de elementos que efectivamente componen el equipo”.*

En cuanto a la valoración de otras ofertas, no acepta que se hayan aplicado criterios diferentes aunque admite que en el *“Informe de valoración”* se consignaron de manera incompleta las razones de la valoración de esas ofertas.

Sexto. La cuestión de fondo a dilucidar, en primer lugar, es si en la valoración de la *“organización del equipo de trabajo”*, el factor a considerar debe ser el del número de miembros del equipo de trabajo propuesto. Y, en segundo lugar, de aceptar lo anterior, si la valoración con 0 puntos de la oferta de CYTSA supone aplicar criterios discriminatorios respecto a los utilizados con otros licitadores.

Respecto a la primera cuestión, hay que consignar que, tanto el PCAP como el pliego de prescripciones técnicas (PPT) se limitan a indicar que *“los equipos destinados a la realización del servicio deberán poseer como mínimo titulación de grado medio o equivalente”.* Respecto al equipo de trabajo, esa es la única condición exigida para acreditar la solvencia técnica, según se indicó ya en el antecedente tercero: *“un documento de compromiso de adscripción de medios personales, por el que se comprometan a adscribir a la prestación de los servicios contratados al personal con los requisitos exigidos anteriormente”.*

Para acreditar la solvencia técnica no se han exigido en la licitación controvertida ningún otro de los medios enumerados entre los posibles *“según los casos”* en el anexo 1 del PCAP: *“i) Declaración sobre efectivos personales, promedios anuales de la empresa, indicando, en su caso, grado de estabilidad en el empleo de los mismos...; ii) Descripción del equipo técnico,... iii) Indicación de técnicos o unidades técnicas participantes en el contrato, especialmente los encargados del control de calidad, así como, en su caso, grado de estabilidad en el empleo del personal integrado en la empresa...”.*

Las *“Instrucciones sobre buenas prácticas para la gestión de las contrataciones de servicios...”*, que cita el órgano de contratación en su informe, se refieren al contenido y redacción de los pliegos de cara a evitar los supuestos de cesión ilegal de trabajadores. La exigencia en el PCAP de alguno de los documentos indicados en el párrafo anterior

tendría sentido en relación con el objetivo de las Instrucciones citadas. Pero, en absoluto, cabe deducir de las mismas que la dimensión del equipo técnico debe ser un elemento a valorar en los criterios de adjudicación. Por lo demás, las Instrucciones incorporan un modelo de cláusula a incluir en los pliegos que, en esta licitación, ya se ha incorporado como cláusula 9.4 del PCAP *“Obligaciones del contratista respecto del personal adscrito a la ejecución del contrato”*.

Lo que debiera ser, en todo caso, una exigencia de solvencia, -que la empresa cuente con los *“medios materiales y personales necesarios para el desarrollo de la actividad contratada”*- no es susceptible de valorar como criterio de adjudicación. Sobre esta cuestión, la jurisprudencia comunitaria es abundante y este Tribunal se ha pronunciado ya en múltiples resoluciones en el sentido que concluye la Sentencia del TJUE de 24 de enero de 2008, (asunto C-532/06) de que *“Por consiguiente, se excluyen como «criterios de adjudicación» aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa, sino que están vinculados, en esencia, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión”*.

Séptimo. Sobre la valoración de las ofertas técnicas, este Tribunal en numerosos casos (como referencia en la Resolución 80/2012, de 30 de marzo) ha expresado que, a los criterios evaluables en función de juicios de valor, les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a la denominada discrecionalidad técnica de la Administración, lo que implica que el análisis del Tribunal debe limitarse a los aspectos formales de la valoración y a examinar si se ha incurrido en errores o aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios.

El PCAP se limita a enumerar, los cinco subcriterios a tener en cuenta en la valoración de la *metodología y plan de realización del servicio*, cuya cuantificación depende de un juicio de valor.

El subcriterio relativo a la *“organización del equipo de trabajo”*, no hace referencia explícita a la “dimensión” del equipo o la “suficiencia” del mismo. Al haberse tenido en cuenta este factor como el elemento fundamental a puntuar, se pone de manifiesto que, en la valoración de la organización del equipo de trabajo, se ha incurrido en arbitrariedad. Corresponde analizar a continuación si esa arbitrariedad tiene su origen en una insuficiente concreción en los pliegos de los criterios o subcriterios a aplicar, en cuyo caso, hemos de considerar si los pliegos incurren en un vicio de nulidad.

Octavo. La valoración de la *metodología y plan de realización del servicio*, viene establecida en el apartado 12.1, del cuadro resumen del PCAP, -transcrito en el antecedente tercero- que se puntúa hasta con 40 puntos. La distribución interna de esos puntos entre los cinco factores señalados en el pliego, se ha hecho de forma igualitaria. Al no haberse establecido su ponderación en los pliegos, tal distribución resulta aceptable siempre que, como ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE C-331/04, de 24 de noviembre de 2005) “*tal decisión*:

- *no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación;*
- *no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;*
- *no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores”.*

De acuerdo con la doctrina indicada, es aceptable la distribución igualitaria de los puntos. Pero la consideración en el subcriterio de *organización del equipo de trabajo*, como único factor considerado en la valoración de la oferta de la recurrente, de los factores relativos a la dimensión o suficiencia de ese equipo, implica una “*modificación de hecho de los criterios de adjudicación definidos en el pliego*” y contiene “*elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de la oferta, habrían podido influir en tal preparación*”.

Es aceptable que se puntúe más a la oferta que haya detallado en la organización del equipo de trabajo al número y componentes del mismo. Pero no es aceptable que ese sea el único factor a considerar.

Por tanto, en la oferta de la recurrente, debe ser tenido en cuenta que, como indica el propio Informe de valoración, se detalla la organización del equipo de trabajo, en el que “*se estructuran dos unidades, una para los servicios 1 y 2 que son de revisión administrativa (70/75%) y otra para el servicio 3 (25/30%), visitas, habiendo otro servicio 4 de atención al beneficiario que es compartido por los de revisión administrativa y visitas*”.

En consecuencia, la puntuación a otorgar en el subcriterio cuestionado, no debió tener en cuenta como único elemento de valoración factores distintos del recogido textualmente en

el PCAP (organización del equipo) y, por tanto, se le debió asignar una valoración mínima de 1 punto y, en todo caso, similar a la de otras propuestas con contenidos organizativos similares.

Con esa puntuación, en el caso de acordarse la retroacción del procedimiento a la valoración de la *organización del equipo de trabajo* en todas las ofertas, la proposición económicamente más ventajosa sería la de la recurrente. Habida cuenta de ello, hemos de concluir que, de tal retroacción no se derivaría ningún efecto adicional sobre la adjudicación del contrato, por lo que, en aras de la economía procesal, no es necesario que nos pronunciemos sobre las alegaciones formuladas en lo relativo a la valoración de tal característica en otras ofertas.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D.^a C.A.C., en representación de la empresa CREATIVIDAD Y TECNOLOGÍA, S.A. contra la adjudicación del contrato de “*Servicio de revisión y verificación de la justificación de ayudas cofinanciadas con Fondos Europeos, a la Dirección General de Investigación Científica y Técnica del Ministerio de Economía y Competitividad*”, anular la adjudicación recurrida, ordenar que la valoración de la oferta de la recurrente en lo relativo a la organización del equipo de trabajo se haga de acuerdo con los criterios señalados en el fundamento octavo y se adjudique a la oferta que resulte económicamente más ventajosa.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo art. 45 del TRLCSP.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.