



Recurso nº 140/2018 C.A. Región de Murcia 10/2018

Resolución nº 325/2018

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

En Madrid a 6 de abril de 2018

VISTO el recurso interpuesto por D. J.O.C. en representación de GLOBAL SPORT GROUP 4 SL, contra el Pliegos de Cláusulas Administrativas y el Pliego de Prescripciones Técnicas que rigen la licitación del contrato "*Servicios de emergencias municipal del Ayuntamiento de San Javier*", bajo el número de expediente 37/2017 y tramitado por el Ayuntamiento de San Javier en la Región de Murcia, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En el DOUE de fecha 24/01/2018, el BOE de fecha 27 de enero de 2018 y en el BORM de fecha 5 de febrero de 2018, se publicaron los correspondientes anuncios de licitación del procedimiento para la contratación del "Servicio de emergencias municipal" (Expediente 37/17).

El objeto del contrato es el servicio de emergencias municipal del Ayuntamiento de San Javier. La codificación correspondiente a la nomenclatura de Vocabulario Común de Contratos Públicos (CPV) de la Comisión Europea, según el objeto del contrato es 85143000 "Servicios de ambulancia" y 92332000 "Servicios de playas".

Se trata de un contrato de servicios que se corresponde con las categorías 25 "Servicios sociales y de salud" y 26 "Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos" del *Anexo II del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP)*.

El valor estimado del contrato se cifra en 4.094.886,60 euros. Su duración es de dos años prorrogables por otros dos. Se trata en definitiva de un contrato sujeto a regulación armonizada.

Segundo. El 13 de febrero de 2018, a través de la sede electrónica de este Tribunal y previo anuncio al órgano de contratación, se formula el presente recurso especial en materia de contratación, en el que le recurrente solicita que se anulen y revoquen los pliegos impugnados con retroacción de las actuaciones al momento procedimental oportuno. Se fundamenta su recurso en dos argumentos:

- Error en la calificación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, pues todos ellos tienen carácter objetivo llegándose a indicar las fórmulas o criterios de asignación de puntos
- Establecimiento en el pliego de unas condiciones salariales mínimas a los socorristas que están por encima de lo establecido en el convenio colectivo de aplicación.

Tercero. Por acuerdo de la secretaría de este Tribunal, por delegación de este, con fecha 23 de febrero de 2018, se procede a la suspensión del procedimiento por considerar que su continuación podría generar perjuicios de imposible o difícil reparación.

Cuarto. Remitido el expediente administrativo al mismo se incorpora informe del órgano de contratación en el que solicita la desestimación del recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

- En cuanto a la primera de las alegaciones, defiende que todos los criterios de la Cláusula 5ª B) del Pliego de Cláusulas Administrativas que la recurrente califica sin más como objetivos, entiende el órgano de contratación que no lo son, ya que todos precisan de un plus de subjetividad previo a su valoración, y tanto su admisión a la valoración como su exclusión por no ser idóneos para la prestación del servicio, deberán ser motivados.
- En cuanto a la retribución a satisfacer a los socorristas por los licitadores señala que los costes salariales se han calculado sobre la cuantía indicada, porque es lo que la experiencia de 20 años indica que hay que pagar para encontrar suficientes



trabajadores para la temporada de verano, pero nada obsta a que el licitador formule en su oferta, a través de la correspondiente rebaja en el precio, los importes salariales fijados en convenio y, además, esa rebaja en su oferta repercutiría en una mayor puntuación en el apartado relativo a criterios evaluables de forma automática mediante fórmulas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver corresponde este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 40 y 41 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia el 4 de octubre de 2012, publicado en el BOE, mediante Resolución de 5 de noviembre de 2012, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Segundo. La recurrente en razón de su objeto social puede ser licitadora en el procedimiento de adjudicación, por lo que tiene legitimación para recurrir conforme a los artículos 42 del TRLCSP y 22.1.2º del RPERMC.

Tercero. El recurso se interpone contra determinadas cláusulas del pliego de condiciones en un contrato de servicios, sujeto a regulación armonizada, y, consecuentemente procede el recurso especial en materia de contratación de acuerdo con los artículos 40.1.a) y 40.2.a) del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto en plazo, previo anuncio al órgano de contratación.

Quinto. El análisis de la primera de las cuestiones exige determinar qué debe entenderse por criterios objetivos o ponderables mediante cifras y porcentajes, y que debe entenderse por criterios subjetivos o evaluables mediante juicio de valor.

Lo que resulta evidente es que de coexistir criterios de ambos tipos en los pliegos, la aplicación o evaluación de tales criterios ha de hacerse de forma separada, no pudiendo coexistir su análisis, ni compartir fase de evaluación. Así se desprende del artículo 150.1 del TRLCSP, el cual exige que los criterios de adjudicación para la evaluación de ofertas presentadas por las licitadoras estén “directamente vinculados al objeto del contrato” y su apartado 2 expresa que:

“Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos. Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.

La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada”.

A la hora de enjuiciar la validez de un criterio de adjudicación, este Tribunal ha señalado, entre otras, en su Resolución 187/2012, de 16 de septiembre (citada en la Resolución nº 1148/2017, de 1 de diciembre), que estos deben ser configurados de forma que puedan:

“Ser objetivos, estar referidos o directamente relacionados con la prestación objeto del contrato, permitir determinar cuál de las ofertas o proposiciones presentadas es la más ventajosa económicamente, y no hacer referencia a las características de las empresas”.



En dicha Resolución, con cita al Informe 9/2009 de 31 de marzo de la Junta Consultiva de contratación Administrativa del Estado, se indicaba que la relación entre un criterio de adjudicación y el objeto del contrato implica:

“Que el criterio de valoración afecte a aspectos intrínsecos de la propia prestación, a cuestiones relativas al procedimiento de ejecución o a las consecuencias directas derivadas de ésta y que no puede afectar a cuestiones contingentes cuya alteración no afecte ni a la forma de ejecutar la prestación, ni a sus resultados.”

En cuanto a la definición de los criterios de valoración sujetos a juicio de valor, este Tribunal se ha pronunciado sobre el alcance de su competencia para su enjuiciamiento señalando en su Resolución 176/2011, de 29 de junio (citada en la nº 1120/2017, de 24 de noviembre) que

“Viene considerando de plena aplicación a tales casos la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

Lo anterior supone, como señala la Resolución 132/2015, 6 de febrero, que el enjuiciamiento que este Tribunal puede realizar de los criterios sujetos a juicio de valor quede limitado a comprobar que:

“Tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos y de igual modo las mejoras, queden fijados con el necesario nivel de concreción en los Pliegos, permitiendo a los licitadores

conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos de la mesa de contratación”.

La definición y forma de valorar los citados criterios no susceptibles de evaluación mediante fórmula debe ser lo suficientemente detallada y precisa para que, en el caso de existir eventuales discrepancias de algún licitador con la valoración que en su día efectúe el órgano de contratación, sea posible, con el debido respeto a su discrecionalidad técnica, una análisis de la motivación de esa asignación de puntos atendiendo a las reglas contenidas en estos documentos contractuales.

Abordando la primera de las cuestiones planteadas resulta necesario acudir a los pliegos en primer lugar para determinar ante qué tipo de criterio de adjudicación nos encontramos.

Así la cláusula 5ª del pliego de cláusulas administrativas en su apartado B) dispone lo siguiente:

“B) Criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor. Valoración 49 puntos.

1.- Puesta a disposición de una Base Operativa para ubicación del SEM (en los cascos urbanos de San Javier o Santiago de la Ribera) en el término municipal de San Javier, de cero hasta un máximo de 20 puntos.

Las ofertas se valoraran adjudicando 10 puntos por un espacio mínimo de 600 metros cuadrados de instalaciones (respetarán una proporción de 100 metros de oficinas/aulas/archivos, 350 de almacenes/cocheras/talleres y 150 de accesos/parking/zona de prácticas). Se asignará 1 punto más por cada 200 metros cuadrados (respetando las proporciones indicadas) hasta un máximo de 15 puntos. Los 5 puntos restantes, se obtendrán si la adjudicataria cede para uso de la Unidad de Protección Civil, con destino, entre otros, a la Agrupación de Voluntarios al menos el 20 % de las instalaciones, en la proporción descrita.

2.- Mejoras introducidas en el servicio, relacionadas con la puesta a disposición de equipos y material que complementen o mejoren las capacidades objeto del contrato, en concreto vehículos y equipos para el rescate y el transporte en emergencias y mejoras tecnológicas enfocadas a la recogida y transmisión de datos a tiempo real, de cero hasta un máximo de 15 puntos.

Estas mejoras se cuantificarán económicamente, siempre que la base de ese equipamiento/material se localice en el término municipal de San Javier. Se otorgará la máxima puntuación a la oferta más alta, puntuándose el resto proporcionalmente a la baja. La puntuación resultará de la aplicación de la siguiente fórmula:

(...)

3.- Mejoras introducidas en el servicio, relacionadas con la generación de una bolsa de horas para cobertura de servicios preventivos, de cero hasta un máximo de 10 puntos.

Las ofertas se valoraran asignando 1 punto por cada 60 horas de servicio, consistente en un medio de actuación y evacuación, bien sea acuático o terrestre con una dotación de 1 agente de emergencias, un DUE y un médico, hasta un máximo de 10 puntos.

4.- Mejor Plan de Explotación de servicio, de cero hasta un máximo de 4 puntos.

En este apartado se valorara el detalle y la concreción de los siguientes aspectos:

A- Perfil profesional del personal, tanto operativo como de coordinación, de 0 a 2 puntos. Estos puntos se adjudicarán si el personal que prestará el servicio tiene, o el adjudicatario se compromete a que lo tengan en un tiempo máximo de 12 meses, un perfil polivalente, es decir que pueda realizar las funciones objeto del presente contrato. Al menos tendrán que acreditar la capacidad para realizar 4 de las tareas/funciones objeto de este contrato y que se describen el punto 1 del Anexo 1 del presente pliego. Tendrán que acreditarse mediante el título/documento que expida la administración pública a tal efecto.

B- Concreción del sistema de evaluación de la calidad de los servicios prestados. Se darán 2 puntos si el adjudicatario tiene certificado, por alguna entidad reconocida por la administración pública, la calidad en la prestación de sus servicios dentro del objeto del presente contrato. Sirva de ejemplo las acreditaciones como SICTED en su epígrafe de Seguridad, ISO 9001, entre otras”.

El argumento del órgano de contratación es que, con independencia de que la distribución de puntos pueda obtenerse en virtud de la aplicación de una fórmula, todos estos criterios exigen de una valoración o apreciación subjetiva de la idoneidad o pertinencia del elemento concretamente ofrecido.

A la vista de lo expuesto resulta evidente que requiere una valoración subjetiva el otorgamiento de los puntos previstos en el apartado 2 (*Mejoras introducidas en el servicio, relacionadas con la puesta a disposición de equipos y material que complementen o mejoren las capacidades objeto del contrato*) o en el apartado 4 (*mejor plan de explotación de servicio*). En este sentido tanto la idoneidad y monetización de las mejoras ofertadas como la concurrencia o no del perfil polivalente en el personal, su capacitación o formación, requiere un profundo análisis técnico que supone que, con independencia de que existan unas reglas para la concreta distribución de los puntos, deban ser considerados criterios sujetos a juicio de valor.

No puede sin embargo predicarse tal calificación del criterio recogido en el apartado 1 relativo a la base operativa del SEM, pues la asignación de puntos se realiza en función de las dimensiones de la sede y el porcentaje de distribución de su superficie, si bien es cierto que al estar vinculado a determinadas proporciones podría exigirse la intervención de técnicos que verificaran el cumplimiento de éstas, pero tal intervención se residenciaría no en el análisis de la distribución de los puntos sino en la mera manifestación de si se cumplen los pliegos, a efectos de la atribución o no de puntos. Por lo tanto no cabe entender que en este extremo pudiera considerarse que exista margen para una discrecionalidad técnica por parte del órgano de contratación.

Tampoco existe duda sobre su naturaleza en relación al punto tercero, pues resulta evidente que el reparto de puntos se produce en virtud de un automatismo derivado de la

propia oferta de la bolsa de horas, y que no deja margen alguno para la discrecionalidad administrativa, sino que su reparto es totalmente reglado.

La conclusión es que en el apartado 5.b) coexisten criterios que pueden ser calificados como susceptibles de evaluación subjetiva, con otros que responden a la aplicación automática de fórmulas o criterios objetivos. Esta circunstancia supone un claro incumplimiento de la exigencia de tratamiento separado de unos y otros recogida en el art. 150.2 ya citado, pues los criterios de adjudicación reglados solo pueden evaluarse tras el análisis de aquellos otros sujetos a juicio de valor, por lo que debe estimarse parcialmente la pretensión, anulando el pliego en este punto.

Sexto. En cuanto al segundo de los argumentos que sostiene el recurso, el actor considera que las previsiones relativas al salario de los socorristas suponen el establecimiento de una obligación improcedente. Se residencia esta obligación en una mención que se realiza en el estudio económico, concretamente cuando en el mismo se dispone que

“Las retribuciones salariales brutas de los socorristas serán como mínimo de 1270 euros/mes. En estas cantidades se estiman prorrateadas las pagas extras.

Esta cuantía es la que ha servido de base para el estudio económico, reflejado en las tablas precedentes”.

Sin embargo, ni en apartado 5.A), relativo a criterios evaluables de forma automática mediante fórmulas, del PCAP ni en el PPT recogen mención alguna a que las ofertas de los licitadores deban asumir esta obligación, o que implique límite alguna respecto de la oferta económica a formular. Por lo tanto, debe acogerse la argumentación formulada por el órgano de contratación en el sentido de que todo licitador es libre de formular la proposición económica que considere conveniente, teniendo en cuenta incluso que cuanto mayor sea la baja, mayor será la puntuación que obtenga dicho licitador.

La conclusión es que la referencia al salario que se ha considerado a los efectos del cálculo del estudio económico no puede considerarse como una carga, límite u obligación jurídicamente exigible al licitador, por lo que resulta improcedente considerar que infringe el ordenamiento jurídico.

Debe desestimarse pues el motivo de impugnación, y ello sin que ni siquiera sea necesario entrar a valorar la falta de vinculación existente entre pliegos y convenio colectivo.

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 presente recurso, anulando el apartado 5.B) del Pliego de Cláusulas administrativas que rigen la licitación del contrato “*Servicios de emergencias municipal del Ayuntamiento de San Javier*”, número de expediente 37/2017, en los términos expuestos en el fundamento quinto de la presente resolución.

Segundo. Mantener la suspensión del procedimiento hasta la resolución del recurso vinculado nº 144/2018.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, 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 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.