



**Recurso nº 775/2018**

**Resolución nº 857/2018**

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

En Madrid, a 1 de octubre de 2018.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. F. P. R., actuando en representación de SERVICIOS EXTERNOS DE CALIDAD, S.L. contra la cláusula 2.2.1.b) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de "*Servicio de traslado de documentos, material y equipos y realización de gestiones externas*", con expediente 01/19, celebrado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Por medio de anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 14 de junio de 2018 y en el Boletín Oficial del Estado de 21 siguiente, la Comisión Nacional del Mercado de Valores licitó el contrato de "*Servicio de traslado de documentos, material y equipos y realización de gestiones externas*", con un valor estimado de 108.000 euros y procedimiento abierto de la licitación.

**Segundo.** Previamente habían sido aprobados los pliegos. La cláusula 2.2.1.b) establece la fórmula de valoración de criterios que no dependen de un juicio de valor que, en la presente licitación es la oferta económica:

La valoración económica de la oferta se realizará aplicando la siguiente fórmula:

$PV = PM \cdot (OE/OV)$ , donde:

PV = Puntuación de la oferta valorada

PM = Puntuación máxima posible



OE = Oferta económica (en la cual PV=PM)

OV = Oferta valorada

La valoración económica de cada oferta se calculará con la siguiente fórmula:

$$OV = [(\text{precio mes del servicio A} + \text{precio/mes del servicio B}) * 12 \text{ meses}] + (\text{precio/hora refuerzo} * 200 \text{ horas})$$

**Tercero.** Disconforme con dicha cláusula, SERVICIOS EXTERNOS DE CALIDAD, S.L. formula petición que el órgano de contratación califica como recurso especial en materia contractual, en el que, en resumen, alega que la fórmula establecida en el pliego tiende a reducir la diferencia de puntuación entre la mejor oferta (la más barata) y la peor (la más cara) distorsionando la proporcionalidad y primando la oferta técnica. Se vulneran los principios de eficiencia, control del gasto y se falsea la igualdad de trato. Pone un ejemplo en el cual, sobre un precio de licitación de 54.000 euros, cuatro ofertas, con una baja de 0% (54.000 euros), 16,67% (45.000 euros), 25,93% (40.000 euros) y 35,19% (35.000 euros) tendrían asignada una puntuación, respectivamente, de 45,37; 54,44; 61,25 y 70 puntos, dando una diferencia máxima de 24,63 puntos entre la oferta más alta y la más baja. Considera contraria la fórmula a diversos criterios administrativos, con cita, entre otros de la resolución 230/2018 de este Tribunal.

**Cuarto.** El órgano de contratación ha informado el recurso indicando, tras lo que luego se dirá respecto de la calificación del recurso, que la fórmula respeta la proporcionalidad, así como que en las tres últimas licitaciones se ha seguido la misma fórmula, y el resultado final ha sido la adjudicación a la oferta más económica. Sobre todo, expone, la resolución 230 del Tribunal debe ser entendida en su totalidad y no en un extracto interpretado a favor del sentido del recurso.

**Quinto.** El 8 de agosto de 2018, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, sin que ninguno de ellos evacuase el trámite conferido.



**Sexto.** El 16 de agosto de 2018 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

**Segundo.** La entidad reclamante se encuentra legitimada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, a cuyo tenor: *«Podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación»*. Y se encuentra legitimada porque en sus estatutos, al establecer el objeto social recoge diversas actividades coincidentes con el objeto del contrato, tales como servicios de Almacenamiento, archivo, logística de mercancías y documentación e instalaciones propias o de los clientes (9), servicios de actividades tales como administración, mecanografiados, grabación de datos, textos (8), servicios de distribución (15), entre otros.

**Tercero.** De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, por tratarse de un proceso de licitación convocado por una entidad que ostenta la condición de poder adjudicador y el valor estimado del contrato de servicios de 108.000 euros, este Tribunal tiene competencia para resolver el recurso.

**Cuarto.** Los artículos 145 y 146 de la LCSP dejan un amplio margen a los órganos de contratación para la fijación de las fórmulas de valoración automática debiendo respetar la proporcionalidad (apartado 5 del artículo 146). Es reproducible, pues, la doctrina contenida en la resolución 230/2018, como hace el órgano de contratación, en su integridad:

*«(...)Respecto a la imposibilidad de que de la fórmula resulte una penalización de las mejores ofertas, no es cierto que sólo exista doctrina (como alega el órgano de*



contratación) contraria al establecimiento de un umbral de saciedad (límite o umbral por debajo del cual las ofertas, aunque bajen el precio, no obtienen una mayor puntuación), o contraria a los intentos de elusión del art. 150.2 segundo párrafo TRLCSP (necesidad de constitución de un comité de expertos cuando prevalecen criterios subjetivos), sino que la doctrina también se ha pronunciado en contra de las fórmulas que reducen significativamente los márgenes entre las ofertas más caras y las más económicas. Así, ya recordamos en nuestra Resolución 208/2017, con cita de la 681/2016 y 542/2015, que “ni el TRLCSP ni su normativa de desarrollo contienen una pauta a la que deba atenerse el órgano de contratación a la hora de concretar el criterio de evaluación de las ofertas económicas, si bien es claro que necesariamente habrá de recibir la puntuación más alta el licitador que oferte un precio inferior y la más baja la que presente el superior (cfr.: Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid 173/2014 e Informe 16/2013 Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón). Ello es consecuencia del respeto a los principios que han de observarse en el ámbito de la contratación pública, tales como el de control de gasto y de eficiencia (artículos 1, 22, 333.2 y DA 16ª TRLCSP), según señalan, entre otros, los Informes 4/2011 de la Junta consultiva de Contratación Administrativa y el nº 874 del Tribunal de Cuentas (pág. 196). Al mismo resultado, en fin, conduce el artículo 150.1 TRLCSP, “in fine” (y, en idéntico sentido, artículo 53.1.b Directiva 2004/18/CE) en la medida en que prevé que cuando el único criterio de adjudicación sea el precio, éste deberá ser “el del precio más bajo”, regla ésta que debe observarse cuando, junto al precio, se introducen otros criterios de adjudicación. Apuntábamos en dicha ocasión -y repetimos hoy- que se han venido considerando como contrarias al principio de economía en la gestión de recursos públicos fórmulas que atribuyan mayor puntuación a las ofertas que no sean las más económicas como cuando se tiene en cuenta la relación de la oferta con la baja media (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 958 –pág. 77-, nº 1011 –pág. 128-), las que establecen umbrales de saciedad, más allá de los cuales los licitadores no perciben una puntuación superior (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 889 –pág. 101-, nº 942 –pág. 31-y nº 955 –pág. 209-), las que reducen significativamente los márgenes entre las ofertas más caras y las más económicas (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 1009 –pág. 88-, nº 1031 –página 107-) y, a la inversa, las que magnifiquen diferencia económicas mínimas (cfr.: Informe de Tribunal de Cuentas nº



1011 -págs. 121, 211-212, 280-) o, en fin, aquéllas que supongan atribuir una puntuación a todo licitador por el mero hecho de presentar oferta (cfr.: Informe del Tribunal de Cuentas nº 839 –pág. 118-). Concluimos entonces y hoy reiteramos que: «Lo único que impone en este sentido el TRLCSP es que se concrete en el Pliego la fórmula elegida, que ésta atribuya una puntuación superior a la oferta más barata y menor a la más cara y que se guarde la adecuada proporción en la atribución de puntos a las intermedias. Fuera de estos principios elementales, el órgano de contratación cuenta con un margen de libertad para decantarse por una u otra fórmula, para optar por una regla de absoluta proporcionalidad o, por el contrario, introducir modulaciones en ella que no sean arbitrarias ni carentes de lógica o, en fin, distribuir la puntuación por la baja que cada oferta realiza respecto del presupuesto de licitación o en proporción a la oferta más económica. A fin de cuentas, si la entidad adjudicadora puede elegir la ponderación atribuida a cada criterio de adjudicación (cfr.: artículo 150.4 TRLCSP y Sentencia del TJCE, Sala Sexta, 4 de diciembre de 2003 – asunto C-448/01-), no parece posible negarle la libertad de elegir la fórmula de distribución de los puntos». No creemos, en consecuencia, que el Derecho Comunitario o el Derecho interno impongan indefectiblemente la utilización de un método proporcional puro en la evaluación de la oferta económica. Ni el tenor del artículo 150 TRLCSP ni el del artículo 53 de la Directiva 2004/18/CE abonan tal tesis, pues, de haber sido esa la intención del legislador, lo razonable es pensar que habría incluido una advertencia en tal sentido, siquiera sea por la importante modificación que ello entrañaría respecto de la normativa – estatal y comunitaria- precedente". Ahora bien, en nuestro caso, el órgano de contratación, el mejor posicionado para desvirtuar demostrativamente las alegaciones del recurrente, ofrece una ejemplificación de la aplicación de la fórmula con base en un informe de la Intervención que la analiza, y cuyo resultado recogemos en los antecedentes. Como se observa de tal análisis, no aparece tal reducción significativa de los márgenes entre las ofertas más caras y más económicas; y, resultando que no cabe imponer una fórmula puramente proporcional (conforme a la doctrina ya citada), no cabe estimar esta alegación impugnatoria. Y ello, por cuanto, en definitiva, esta fórmula constituye un criterio elegido por el órgano de contratación y expresado en los pliegos -150.2 del TRLCSP-, tiene relación con una de los principales elementos del contrato como es el precio que percibirá el contratista 150.1 del TRLCSP- y permite favorecer en la



*puntuación a las propuestas más económicas, frente a las que realizan una propuesta con un precio más elevado -150.1 del TRLCSP-, sin que –insistimos- aparezca una reducción significativa de los márgenes entre las ofertas más caras y las más económicas. Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal considera preferible una fórmula que asigne cero puntos a la oferta coincidente con el precio de licitación, y la máxima puntuación a la oferta más barata, repartiéndose en resto de puntos de forma proporcional a la baja realizada».*

Pues bien, a la vista de las simulaciones ofrecidas así por el recurrente como por el órgano de contratación, el Tribunal considera, de acuerdo con el criterio expresado en resoluciones anteriores, que la fórmula respeta el principio de proporcionalidad, razón por la que el recurso tiene que ser desestimado.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. F. P. R., actuando en representación de SERVICIOS EXTERNOS DE CALIDAD, S.L. contra la cláusula 2.2.1.b) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de “*Servicio de traslado de documentos, material y equipos y realización de gestiones externas*”, con expediente 01/19, celebrado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de licitación acordada por Resolución de fecha 16 de agosto 2018, conforme al artículo 57.3 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 sanción prevista en el artículo 58.2 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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.