



Recurso n.º 1525/2023 C.A. Principado de Asturias 69/2023

Resolución n.º 1615/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 14 de diciembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. C. E. G., en nombre y representación de la empresa MOTIVA ACTIVIDADES, S.L.L. contra la resolución de adjudicación del contrato de *“Servicios de salvamento acuático, socorrismo y primeros auxilios, enseñanza de la natación y otras actividades acuáticas en la piscina municipal de Castrillón. Patronato Municipal de Actividades Deportivas de Castrillón (PMAD)”* (expediente n.º 321/23), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 31 de agosto de 2023 el Patronato Municipal de Actividades Deportivas de Castrillón (PMAD) del Ayuntamiento de Castrillón publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de *“servicios de contrato de salvamento acuático, socorrismo y primeros auxilios, enseñanza de la natación y otras actividades acuáticas en la piscina municipal de Castrillón”*, cuyo valor estimado es de 210.850,25 euros.

Segundo. Previos los trámites procedimentales oportunos, el órgano de contratación acordó, el 24 de octubre de 2023, la adjudicación del contrato a favor de la empresa PEBETERO SERVICIOS Y FORMACIÓN, S.L.

Dicha resolución se notificó a la empresa recurrente el 26 de octubre de 2023.



Tercero. Con fecha de 8 de noviembre de 2023 D. J. C. E. G., en nombre y representación de MOTIVA ACTIVIDADES, S.L.L., interpuso recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del referido contrato.

El recurso se fundamenta, en síntesis, en la existencia de errores en la valoración o puntuación de su proposición económica (sobre C) respecto del criterio objetivo de adjudicación n.º 1 (mejor proposición económica). Alega la recurrente que obtuvo una puntuación de 33,68 puntos, frente a los 36 puntos que considera que merecía, lo que a su juicio vulnera los artículos 1, 132, 145.5 y 150.1 de 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 (en adelante, LCSP).

En concreto, la empresa recurrente considera que la mesa de contratación aplicó en la valoración de su oferta una regla de prorrateo (entre el *“servicio acuático, socorrismo y primeros auxilios”*, por una parte, y el *“servicio de enseñanza de natación y otras actividades acuáticas”*, por otra), que no está prevista en los pliegos aplicables a la licitación, dando lugar a un tratamiento discriminatorio, pues la aplicación de dicho prorrateo ha dado lugar a la asignación de una puntuación inferior a la merecida, y que ha determinado que haya quedado clasificada en la segunda posición, y no en la primera.

Sostiene que los criterios de valoración y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los pliegos, de manera que sean conocidos por todos los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y valoración de las ofertas.

Los pliegos establecen 5 criterios de valoración, siendo el primero de ellos, *“mejor proposición económica”*, el que tiene mayor ponderación (36 puntos), y conforme al cual *“se asignará a la mejor oferta, es decir, a la mayor baja, el máximo de puntos correspondientes”*.

Tras citar doctrina del Tribunal sobre la necesaria determinación en los pliegos rectores de la licitación de los criterios y subcriterios de valoración y sus coeficientes de ponderación, y sobre la ausencia de discrecionalidad de la Administración en los criterios de aplicación



automática, la empresa recurrente invoca los principios generales de prohibición de ir contra los propios actos, buena fe, confianza legítima y lealtad institucional, para solicitar la estimación del recurso, añadiendo que en una licitación anterior idéntica, el órgano de contratación aplicó el criterio objetivo n.º 1, relativo a la mejor oferta económica, sin aplicar la regla de la prorrata que sí ha empleado en la resolución que ahora se impugna.

Cuarto. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56.2 de la LCSP, el órgano de contratación ha remitido a este Tribunal un informe en el que se opone a la estimación del recurso por los siguientes motivos:

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) ha sido elaborado de tal forma que el presupuesto base de licitación está determinado por precios unitarios (precio/hora), considerando un total de horas del servicio de 10.494,75 horas, de las cuales 6.424 horas corresponden al servicio de socorrismo y 4.070,75 horas corresponden al servicio de enseñanza de natación.

El apartado 2.3 de la memoria justificativa motiva la no división del contrato en lotes por la necesaria coordinación del personal que preste los servicios de salvamento, socorrismo y primeros auxilios, por un lado, y enseñanza de natación y otras actividades acuáticas, por otro, ya que sus funciones están estrechamente relacionadas y se desarrollan en el mismo espacio, la piscina municipal, existiendo contenidos comunes en la formación necesaria para obtener ambas titulaciones (socorrista/monitor) que permitirían que el personal asignado a socorrismo pueda cubrir cualquier incidencia que surja en la enseñanza y viceversa. En suma, la realización independiente de los servicios comprendidos en el objeto del contrato dificultaría la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico.

El modelo de oferta económica exigía desglosar en la oferta de forma separada el precio/hora ofertado por cada uno de dichos servicios, con indicación de que *“a efectos de la licitación, la cuantía que se tendrá como oferta económica será la dispuesta como precio/hora”*, por lo que, teniendo cada servicio un peso distinto en función del número de horas asignadas, cada uno de los precios ofertados tiene también una influencia diferente en el importe total del contrato, ajustándose la valoración de las ofertas efectuada por la



Mesa de Contratación a lo dispuesto en los pliegos, que eran conocidos por los licitadores y no fueron recurridos.

Las alegaciones de la empresa recurrente sobre tratamiento discriminatorio en función de una licitación anterior, se refieren a un contrato suscrito en 2021 que no es objeto del presente recurso especial, sin que proceda examinar aquí los criterios de una Mesa de contratación cuyos miembros no eran los mismos que los que constituyen la actual Mesa y que pudieron adoptar criterios distintos no compartidos en este caso.

Quinto. Con fecha de 16 de noviembre de 2023 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, trámite que no ha sido evacuado por ninguna de las restantes empresas licitadoras.

Sexto. El 23 de noviembre de 2023 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente procedimiento se rige por la ya citada LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC).

Segundo. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencias de recursos contractuales de 8 de octubre de 2021 (BOE de 29 de octubre siguiente).



Tercero. Se impugna un contrato de servicios que, por su importe, es susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Cuarto. El acto impugnado es el acuerdo de adjudicación del contrato, que es susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.2.c) de la LCSP.

Quinto. Procede reconocer a la empresa recurrente la legitimación prevista en el artículo 48 de la LCSP, pues ha concurrido a la licitación y su oferta ha quedado clasificada en segundo lugar, por lo que la estimación del recurso determinaría que la adjudicación recayera a su favor.

Sexto. El presente recurso ha sido interpuesto en el plazo de 15 días previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

Séptimo. Entrando en el fondo del asunto, procede examinar si la valoración de la oferta económica de la recurrente se ajustó a lo dispuesto en los pliegos.

El artículo 145.5 de la LCSP establece lo siguiente:

“5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida



en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores”.

Con base en este precepto el Tribunal sostiene, de forma reiterada, que los criterios de adjudicación deben estar establecidos en los pliegos de forma clara y objetiva, con un nivel de concreción suficiente que permita a los licitadores preparar adecuadamente sus ofertas y excluir arbitrariedades en su aplicación por el órgano de contratación.

Así, las resoluciones 575/2014 o 181/2016, entre otras muchas, indican que:

“Los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos 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.

Así, en la Resolución n.º 301/2011, de 7 de diciembre de 2011, se ponía ya de manifiesto que la previa concreción de los criterios de adjudicación es un requisito esencial, pues como recuerda la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

Abundando en tal consideración, en la Resolución n.º 102/2013, de 6 de marzo, señalábamos que su determinación no puede dejarse a una decisión puramente discrecional del órgano de contratación o de la comisión técnica que le asista adoptada con posterioridad a la apertura de las ofertas, puesto que ello puede generar arbitrariedades y desigualdades entre los concurrentes”.

En la misma línea (Resolución 687/2020, de 19 de junio):



“Se señala, además, que el órgano de contratación y la Mesa no pueden ‘innovar’ sobre la forma de valoración de un criterio, con cita de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sus sentencias Alexandroupulis y Lianakis, sobre la imposibilidad de fijar a posteriori reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación, sin haberlos puesto previamente en conocimiento de los licitadores”.

Es también constante y reiterada la doctrina que atribuye a los pliegos rectores de la licitación un carácter vinculante tanto para la Administración como para los licitadores. Así (por todas, Resolución n.º 687/2020, de 19 de junio):

“En efecto, este Tribunal ha insistido en el carácter preceptivo y vinculante ‘lex contractus’ de los pliegos rectores del procedimiento. Sirva la reciente Resolución n.º 122/2020, de 30 de enero: ‘los Pliegos, tanto el de cláusulas como el de prescripciones técnicas, constituyen la ‘lex contractus’, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes (cfr.: artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP). Así lo ha consagrado tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 -Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 -Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 -Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como la doctrina legal del Consejo de Estado (cfr.: Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997 y 8 de octubre de 2009 -expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (cfr.: Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, 1020/2016, 740/2017, entre otras muchas)”.

Pues bien, el Cuadro de Características del PCAP aplicable a la licitación (documento n.º 9 del expediente de contratación remitido) establece que el contrato no se divide en lotes (apartado B.2), y que su objeto lo constituyen dos prestaciones (apartado b.3):

“a) Salvamento acuático, socorrismo y primeros auxilios: Labores de vigilancia y socorrismo de los/as bañistas que se encuentren en el vaso de la piscina municipal, bien sea en baño



libre, en cursillos o en entrenamientos. El/la socorrista estará atento a cualquier problema que pueda surgir con los/las usuarios/as, velando por su integridad física, así como por el buen uso de las instalaciones. En caso de ser necesario, el/la socorrista deberá realizar los primeros auxilios en la propia instalación.

b) Enseñanza de la natación y otras actividades acuáticas: Los/as monitores/as de natación deben impartir los cursos de enseñanza de la natación ofertados por el PMAD, que van desde nivel iniciación hasta actividades acuáticas y que están dirigidos a todos los grupos de edad, utilizando la metodología y el material adecuado para conseguir que los/as alumnos/as aprendan a nadar y posteriormente vayan mejorando la técnica de las distintas modalidades de natación existentes. También se incluye en este apartado la Campaña de Natación Escolar, cursillos intensivos de verano, Fitness acuático (gimnasia en el agua con soporte musical) y TEA (trastorno espectro autista), pudiendo ampliarse esta oferta en función de la demanda (espalda sana, natación para embarazadas, aqua running...).

El apartado C.3.2 del Cuadro de Características enumera los criterios de adjudicación automáticos, entre los que se incluye como criterio 1 el de “*mejor proposición económica*”, al que se asigna un máximo de 36 puntos.

El apartado E del Cuadro de Características del PCAP se refiere al presupuesto base de licitación, desglosando el servicio de socorrista (con 6.424,00 horas prestación de servicio estimadas un precio/hora inicial de 11,91 euros y un valor final precio/hora de 25,05 euros), del servicio de monitor (4.070,75 horas prestación de servicio estimadas, con un precio/hora inicial de 10,81 euros y un valor final precio/hora de 23,15 euros).

El Anexo III del PCAP desarrolla los criterios de adjudicación automáticos, con indicación de lo siguiente respecto del criterio n.º 1:

“Criterio: mejor proposición económica.

Todas las ofertas serán clasificadas por orden de mejor a peor, en función a la mayor baja presentada sobre el tipo indicado en el pliego.



Obtenido el orden de prelación de todas las ofertas, se asignará a la mejor oferta, es decir a la mayor baja, el máximo de los puntos correspondientes.

A las ofertas siguientes en el orden de prelación, se les asignarán los puntos que proporcionalmente correspondan por su diferencia con la mejor oferta, de acuerdo con la siguiente fórmula $P = (pm \times o)/mo$, por tratarse de proporción directa (donde P es la puntuación, pm es la puntuación máxima, o es el valor cuantitativo de la oferta que se valora y mo es la mejor oferta económica)”.

De lo expuesto en el Anexo II del PCAP se desprende con meridiana claridad que a la mejor oferta económica le corresponde, automáticamente, el máximo de los puntos posibles en el criterio n.º 1 (en concreto, 36 puntos), debiendo aplicarse la fórmula recogida en el Anexo II sólo para asignar puntuaciones a las restantes ofertas admitidas, por su orden de prelación. Dicho de otro modo, el PCAP dispone que, a la mejor oferta económica, que es la que ofrezca mayor baja de forma ponderada, se le han de asignar los 36 puntos máximos, debiendo puntuarse las restantes ofertas admitidas de acuerdo con la fórmula que al efecto se establece.

Ello determina que, siendo la oferta de la recurrente la que, en su conjunto, ofertó una mayor baja, la Mesa debió asignarle automáticamente (y sin aplicar la regla del prorrateo) los 36 puntos máximos previstos (en lugar de los 33,68 puntos asignados).

Lo que ha hecho el órgano de contratación es prorratear la valoración del criterio de adjudicación “*mejor proposición económica*”, estableciendo dos criterios, o dos subcriterios, con sus respectivas puntuaciones, donde en el PCAP sólo existe un criterio (valorado con un máximo de 36 puntos). Ha distribuido proporcionalmente, en función de su ponderación, la puntuación total del criterio entre dos subcriterios:

-Oferta económica “*salvamento acuático, socorrismo y primeros auxilios*”, con un máximo de 22,04 puntos, y

-Oferta económica “*enseñanza de la natación y otras actividades acuáticas*”, con un máximo de 13,96 puntos.

Pues bien, aunque el pliego es imperfecto, porque habla de un precio en singular, cuando el modelo de oferta económica exige ofertar dos precios, con diferentes ponderaciones en cuanto al número de horas, lo cierto es que es claro al establecer sólo un criterio, y al indicar que “a la mejor oferta” se le otorgará “el máximo de los puntos correspondientes”, es decir, 36 puntos. No cabe otra posibilidad, por tanto, que hallar una media ponderada de los dos precios ofertados, siendo la oferta de la recurrente la mejor en su conjunto, lo que se aprecia de la simple lectura de las proposiciones económicas. La oferta de MOTIVA asciende a 185.559,70 €, frente a los 191.602,25 € de la empresa PEBETERO, y los 193.024,45 € y 201.165,19 € de las otras dos ofertas restantes.

Por tanto, a la empresa MOTIVA le correspondían los 36 puntos del criterio.

No se discute aquí que el PCAP establezca precios/hora distintos para cada una de las prestaciones que conforman el objeto del contrato, ni que el modelo de oferta económica obligue a los licitadores a ofertar de forma separada precios/hora para cada uno de los dos referidos servicios (socorrista/monitor). Siendo esto así, lo que se discute es la aplicación de la regla del prorrateo a la oferta que, en su conjunto, resulte ser la mejor oferta económica “*en función de la mayor baja sobre el tipo indicado en el pliego*”. Y el PCAP—que, se insiste, es la Ley del contrato tanto para la Administración contratante como para los licitadores—, es claro al excluir la aplicación de cualquier fórmula (también la de prorrateo) a la mejor oferta económica, a la que deberá asignarse, automáticamente, la mayor puntuación asignada para ese criterio (36 puntos).

Ello determina la procedencia de estimar el presente recurso especial, anulando el acto de adjudicación y ordenando la retroacción del procedimiento de contratación hasta el momento inmediatamente anterior al de valoración de las ofertas económicas.

Cabe añadir una consideración adicional. Aunque, como señala el órgano de contratación en su informe, el objeto del presente recurso es la adjudicación recaída en esta concreta licitación, y no actuaciones relativas a licitaciones anteriores y distintas, se advierte una identidad entre los pliegos ahora recurridos y los citados y documentados por la empresa recurrente (relativos a una anterior licitación del mismo órgano de contratación y con el mismo objeto, de 2021). El artículo 35.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del



Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, exige que sean motivados *“Los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes”*, motivación que, salvo error u omisión, no figura en el expediente.

Ello no obstante, y en la medida en que el Tribunal considera, como se ha indicado, que la valoración de la oferta económica de la empresa recurrente no se ha ajustado en esta licitación a lo dispuesto en el PCAP (lo que determina la procedencia de estimar el recurso), la falta de motivación del cambio de criterio de la Mesa adquiere una importancia secundaria.

Por todo lo expuesto,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J. C. E. G., en nombre y representación de la empresa MOTIVA ACTIVIDADES, S.L.L. contra la resolución de adjudicación del contrato de *“Servicios de salvamento acuático, socorrismo y primeros auxilios, enseñanza de la natación y otras actividades acuáticas en la piscina municipal de Castrillón. Patronato Municipal de Actividades Deportivas de Castrillón (PMAD)”* (expediente n.º 321/23), con los efectos declarados en el fundamento de derecho séptimo de esta Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

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 Asturias, 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES