



Recursos nº 087/2013 C.A La Rioja 045/2013

Resolución nº 092/2013

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

En Madrid, a 5 de marzo de 2013.

**VISTOS** el recurso interpuesto por D<sup>a</sup>. J.M.R., en representación de la empresa LA UNION ALAVESA, S.L., (en adelante, la recurrente), contra la adjudicación por el Ayuntamiento de Haro (La Rioja) del “*Servicio de transporte complementario y auxiliar que tiene por objeto el transporte colectivo y urbano de viajeros en Haro, mediante autobús*”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** El Ayuntamiento de Haro (en adelante, el Ayuntamiento) convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de La Rioja del 7 de noviembre de 2012, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto del contrato del servicio de transporte urbano de viajeros, con una duración inicial de cuatro años y dos de posible prórroga. Su valor estimado es de 734.544,25 euros. Presentó oferta, entre otras, la ahora recurrente.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en las disposiciones que lo desarrollan.

**Tercero.** Cumplidos los trámites pertinentes, el Pleno del Ayuntamiento, acordó el 30 de enero la adjudicación del contrato en favor de EDSA por ser la oferta económicamente más ventajosa, al haber alcanzado una puntuación total de 87,63 puntos, de los que 18 correspondieron a los criterios ponderables mediante juicio de valor, 47,99 a la oferta

económica y 21,64 al resto de criterios valorables mediante fórmula. En segundo lugar quedó la empresa CUADRA-BUS, con 84,26 puntos. A la recurrente, clasificada en tercer lugar, se le otorgaban 84,25 puntos, de los que 8 fueron por los criterios discrecionales, 50 por la oferta económica y 26,25 por los demás criterios valorables mediante fórmula.

**Cuarto.** Contra el acuerdo de adjudicación, previa comunicación al Ayuntamiento, LA UNIÓN ALAVESA, S.L. ha interpuesto recurso especial en materia de contratación, presentado en el registro de este Tribunal el 11 de febrero de 2013. Solicita que:”1. Se declare nula la valoración de las ofertas económicas y se puntúen de acuerdo con los criterios y fórmulas de la pericial acompañada a este escrito. 2. Se declaren nulas y sin efecto las valoraciones y puntuaciones dadas a las empresas EDSA y CUADRA-BUS por el criterio características estéticas, funcionales y vehículo de sustitución, debiendo ser excluidas ambas sociedades por incumplimiento de plazas mínimas establecidas en el pliego. 3. Se declaren nulas y sin efecto las valoraciones y puntuaciones dadas a las empresas EDSA y CUADRA-BUS por el criterio plazo de inicio del servicio, debiendo ser valoradas con cero puntos en este apartado por ser sus ofertas de imposible cumplimiento e incompatibles con lo dispuesto en el pliego. 4. Se declare que, en consecuencia, la oferta económicamente más ventajosa es la presentada por LA UNIÓN ALAVESA, S. L.”

**Quinto.** El 18 de febrero de 2013 se recibió en este Tribunal copia del expediente junto al informe del órgano de contratación. El 19 de febrero, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que formularan las alegaciones que considerasen pertinentes. Así lo ha hecho EDSA, para solicitar la desestimación del recurso.

**Sexto.** El Tribunal, mediante acuerdo de 14 de febrero, acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** Se recurre el acuerdo de adjudicación en la licitación de un contrato de servicios de la categoría 20 del anexo II del TRLCSP y valor estimado superior a 200.000

euros. La competencia para resolverlo corresponde a este Tribunal a tenor de lo establecido en el artículo 41.1 del mismo texto legal y de conformidad con lo dispuesto en el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de La Rioja sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE de 18 de agosto de 2012.

No obstante, debe precisarse que existe un límite a la competencia de este Tribunal respecto de la pretensión de la recurrente de que se declare que su oferta económica es la más ventajosa. Como hemos señalado en numerosas 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, es decir, del órgano de contratación al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical...”*. Por tanto, debe inadmitirse dicha pretensión por falta de competencia de este Tribunal.

**Segundo.** Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de uno de los licitadores. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo, establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

**Tercero.** La recurrente considera diversos motivos de impugnación:

- En primer lugar, que *“en la valoración de las ofertas económicas no se han respetado los criterios establecidos en el pliego, al aplicar los técnicos, para valorar este apartado, una fórmula o criterio que no solamente se aparta de aquéllos, sino que además resulta manifiestamente injusta e irracional”*. Acompaña informe pericial donde se asignan los puntos en proporción directa a la baja sobre el presupuesto de licitación.
- En segundo lugar, en cuanto a la valoración de las características técnicas entiende que se han establecido por la mesa subcriterios no previstos en los pliegos, *“de forma absolutamente arbitraria e inmotivada”*; además, en la valoración de las características funcionales se hace *“recaer la mayoría de la puntuación en un único elemento diferenciador, de una forma arbitraria”* (rampas

de acceso). La incorporación de ese elemento, propuesto por EDSA y CUADRA-BUS, dilata el plazo de inicio del servicio más allá del máximo y reduce las plazas sentadas por debajo de lo exigido en los pliegos. También considera discriminatorio que en la valoración del vehículo de sustitución, la mesa, sin basarse en ningún argumento, no le puntuara por estimar *“la incapacidad... para cumplir con la mejora ofertada, prejuzgando por tanto no la oferta en sí, sino la capacidad de cumplimiento de la misma”*.

- Por último, en la valoración por plazo de inicio, se da la máxima puntuación a las empresas indicadas porque se comprometen a una puesta en servicio inmediata, lo que resulta contradictorio con el compromiso de incorporar rampas de acceso al vehículo que ofertan.

**Cuarto.** El órgano de contratación argumenta en su informe que:

- Del análisis de lo dispuesto en el pliego sobre la valoración de la oferta económica se deduce que hay que aplicar la fórmula matemática reflejada en el Acta de valoración que *“se corresponde con una regla de tres inversa, es decir, valora proporcionalmente las ofertas en forma inversamente proporcional, de forma que se valora más las mejores ofertas (por tanto, con mayor baja) y menos el resto, hasta llegar a cero si se ajustan al tipo de licitación, es decir, que no hacen ninguna baja sobre el precio de licitación”*.
- En cuanto a la valoración de las características técnicas, se acordó distribuir la puntuación total entre las características a valorar, *“con la intención de objetivar lo máximo posible los 20 puntos que de forma subjetiva tenía que valorar...”*. En cuanto a las características funcionales, el disponer de una segunda rampa de acceso, se *“consideró que era funcionalmente mejor para el servicio a prestar... y por ello decidió otorgar la máxima puntuación a aquellas empresas que la ofertaban... Respecto a que se reducirían el número de personas sentadas, debe quedar claro que todos los vehículos cumplían con los requisitos mínimos, y el hecho de que se habilite la rampa trasera, en ningún caso supondría necesariamente que se eliminaran plazas sentadas, ya que el vehículo ofertado tiene 15 asientos (y tan solo se pedían 12 en el pliego). Respecto al vehículo de*

sustitución considera que el Ayuntamiento tiene sobrados motivos para no valorar con mayor puntuación que al resto la oferta de la recurrente, actual prestadora del servicio, puesto que el vehículo que ofrecen "ya es una realidad que dicho vehículo no está en funcionamiento".

- En cuanto a la valoración del criterio de plazo, se hizo de acuerdo con la fórmula establecida en el pliego, a la vista de que las dos empresas que ofertaron la puesta inmediata en servicio "adjuntaron a su oferta un certificado del fabricante... en el que se señala literalmente... que el plazo de entrega podría ser inmediato". En el caso de EDSA se comprometía a que la instalación de la plataforma se haría en el plazo de una semana.

La empresa adjudicataria, en sus alegaciones rechaza la interpretación de la recurrente de que en la valoración de las ofertas económicas no se han respetado los criterios establecidos en el pliego. Señala también que el hecho diferenciador de su oferta es que el vehículo dispone de dos rampas de acceso eléctricas y que las opiniones de la recurrente respecto al plazo de instalación y capacidad del vehículo son contrarias a lo manifestado por el fabricante.

**Quinto.** En cuanto a la valoración de las ofertas económicas, primera cuestión planteada en el recurso, el pliego de condiciones económico-administrativas (PCA), en su cláusula 24.6.a) establece: "**a.- Oferta económica: Hasta 50 puntos**

*Se valorará con 50 puntos la oferta económica más ventajosa. Con 0 puntos si se ajusta al presupuesto base de licitación y el resto de forma proporcional."*

El criterio de valoración es, por tanto, el de asignar los puntos en proporción a la relación entre la mejor oferta y el presupuesto base, es decir, en proporción directa a la baja sobre el presupuesto base de licitación (50 puntos a la máxima baja y 0 puntos si no hay baja). Es decir, la fórmula de valoración implícita en lo establecido en el pliego es:

$$V_i = 50 \cdot (L - P_i) / (L - P_{\min})$$

Donde:

Vi es la valoración que corresponde a la oferta i, cuyo presupuesto es Pi

L es el presupuesto base de licitación

Pmin es el presupuesto mínimo ofertado.

En cambio, la fórmula utilizada por la mesa de contratación, según se indica en el acuerdo de adjudicación, ha sido  $V_i = 50 \cdot P_{\min} / P_i$ , que asigna 50 puntos a la oferta más económica y al resto en proporción inversa a esa mejor oferta.

Aunque con ambas fórmulas la oferta más económica obtiene la máxima puntuación (50 puntos), es obvio que las restantes ofertas obtienen una puntuación muy diferente y más alta con la fórmula empleada por el órgano de contratación. Puesto que la mejor oferta ha sido un 20% más baja que el presupuesto de licitación, con la fórmula empleada, una oferta que se ajustara a ese presupuesto base obtendría una puntuación de 40 puntos, en contra de lo dispuesto en el pliego.

La interpretación que ha hecho el órgano de contratación sería correcta si el pliego hubiera estado redactado en términos similares a los siguientes: *“Se valorará con 50 puntos la oferta económica más ventajosa y el resto de forma inversamente proporcional. Con independencia de ello, si una oferta es igual al presupuesto base de licitación se le asignarán 0 puntos”*.

Como este Tribunal ha declarado reiteradamente (valga como referencia para un supuesto similar, la Resolución 301/2012, de 21 de diciembre), los pliegos deben considerarse como la ley del contrato, a la que han de ajustarse no sólo los licitadores al formular sus proposiciones, sino también los órganos de contratación al seleccionar las ofertas económicamente más ventajosas. De manera muy especial, además, el principio de transparencia exige que los criterios de selección de las proposiciones sean conocidos por los licitadores desde antes de presentarlas.

De acuerdo con ello, el artículo 150.2 del TRLCSP dispone 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”*, de lo que hay que concluir que no pueden utilizarse en la valoración de las ofertas criterios o fórmulas distintas de las que figuren en los pliegos.

La interpretación que ha hecho la mesa de lo dispuesto en el pliego debe considerarse incorrecta y, por tanto, se ha de estimar el recurso en lo relativo a la valoración de las ofertas económicas. Esta valoración debe hacerse de acuerdo con la fórmula prevista en el pliego y resolver la adjudicación en favor de la que resulte económicamente más ventajosa conforme a los criterios de adjudicación establecidos en el mismo.

**Sexto.** La valoración de las características del vehículo, también objetada por la recurrente, viene establecida en la cláusula 24.6.b) del PCA:

***“b.- Características estéticas, funcionales y sustitución, en caso de avería, del vehículo que prestará el servicio: Hasta 20 puntos.***

*Se valorará en este apartado a criterio del órgano de contratación, las mejoras en las características estéticas y funcionales del vehículo a suministrar que cumpliendo los requisitos mínimos señalados en el pliego, se estime que redundan en un mejor servicio, así como las características del servicio de sustitución en caso de avería, que se comprometa a prestar el adjudicatario.”*

Sobre la distribución interna de los 20 puntos entre las tres características señaladas en el pliego (estéticas, funcionales y sustitución), se entiende que no se trata de establecer nuevos criterios o subcriterios de valoración no previstos en el pliego, sino que, como argumenta el órgano de contratación en su informe, la distribución de los puntos se ha hecho según la importancia que se asigna a cada apartado, con objeto de fundamentar y objetivar mejor la valoración. Como ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE C-331/04, de 24 de noviembre de 2005) *“el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones, siempre que 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”.*

La distribución de los 20 puntos entre aspectos funcionales (10 puntos), estéticos (6 puntos) y vehículo de sustitución (4 puntos), mantiene los criterios establecidos en el pliego, no contiene elementos nuevos y no se ha adoptado en perjuicio de alguno de los licitadores.

En cuanto a la petición de anulación de las valoraciones de cada uno de esos elementos, -así como del criterio de plazo- para las empresas EDSA y CUADRA-BUS, hay que tomar en consideración que una vez resuelto en el fundamento anterior la fórmula aplicable a la valoración de las ofertas económicas, una simple operación aritmética que aplique esa fórmula,  $V_i = 50 \cdot (L - P_i) / (L - P_{\min})$ , permite determinar que la proposición económicamente más ventajosa sería la misma aun sin excluir, como solicita la recurrente, a las licitadoras indicadas y sin revisar la puntuación otorgada a las mismas en los criterios discrecionales y de plazo.

Pues bien, a la vista de lo indicado, y habida cuenta que, en el caso de acordarse en el supuesto examinado la retroacción del procedimiento a la valoración de las características *estéticas, funcionales y sustitución de vehículo*, la proposición económicamente más ventajosa sería la misma, hemos de concluir que, de estimar el recurso también en esos aspectos, no 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 las características *estéticas, funcionales y sustitución de vehículo*, así como del plazo de inicio del servicio.

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 presentado por D<sup>a</sup>. J.M.R., en representación de LA UNION ALAVESA, S.L., contra la adjudicación por el Ayuntamiento de Haro (La Rioja) del contrato del servicio de transporte colectivo y urbano de viajeros mediante



autobús y ordenar la retroacción de las actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas económicas, para puntuar éstas de acuerdo con lo establecido en el fundamento quinto.

**Segundo.** Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 Rioja, 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1 998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.