Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE_141/2023

Acuerdo 17/2024, de 22 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "QUIRÓN PREVENCIÓN, S.L." frente a la adjudicación del contrato denominado «Servicio de prevención ajeno en materia de riesgos laborales en las áreas de Vigilancia de la Salud Individual y Colectiva e Higiene Industrial para la Universidad de Zaragoza» promovido por dicha entidad.

Ponente: Paula Bardavío Domínguez

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 31 de agosto de 2023 se envió el anuncio de la licitación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo, al Diario Oficial de la Unión Europea para su publicación. El mismo anuncio, así como los pliegos que rigen el procedimiento, fueron publicados los días 2 y 4 de septiembre siguientes en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP). Según figuraba en los mismos, el plazo para la presentación de ofertas finalizaba el día 2 de octubre de 2023.

Con fecha 6 de septiembre de 2023 fue publicado en la PCSP un anuncio de corrección de errores, ampliando el plazo de presentación de ofertas hasta el día 9 de octubre de 2023.

Se trata de un contrato de servicios, licitado por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 1 186 027,36 euros.

Segundo.- Mediante Resolución del Rectorado de la Universidad de Zaragoza, de 1 de diciembre de 2023, se adjudicó el contrato a la mercantil "MAS PREVENCION SERVICIO DE PREVENCION, S.L."

Según obra en el actuado, a la licitación concurrieron dos licitadores.

La adjudicación fue publicada en la PCSP y notificada a los interesados, a través de esa misma plataforma, el mismo día 1 de diciembre.

Tercero.- El día 22 de diciembre de 2023 se recibió en este Tribunal –a través del Registro General del Gobierno de Aragón- un escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por don G.P.S., en nombre y representación de la mercantil "QUIRÓN PREVENCIÓN, S.L.U.", frente al acuerdo de adjudicación referido en el antecedente anterior.

En su escrito, viene a manifestar –en síntesis- su disconformidad con el acuerdo adoptado por entender que su proposición ha sido erróneamente valorada respecto a uno de los criterios de valoración sujeto a fórmula establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige el procedimiento.

Interesa, por lo expuesto, que, con la estimación de su recurso, se declare la nulidad del acuerdo de adjudicación, y se ordene la retroacción de las actuaciones a fin de que su proposición sea correctamente valorada. Subsidiariamente, alega oscuridad en los pliegos que rigen el contrato interesando la anulación de los mismos y de la propia licitación.

Cuarto.- El día 22 de diciembre de 2023, este Tribunal dio traslado del recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo el expediente e informe al que alude el artículo 56.2 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). La documentación fue aportada el día 4 de enero siguiente.

Quinto.- El día 5 de enero de 2024 se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimara oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP sin que se hayan recibido alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "QUIRÓN PREVENCIÓN, S.L." para interponer el recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118.1.a) de la L Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de Aragón (en adelante, LUECPA) y se dirige contra la adjudicación del contrato de referencia, actuación susceptible de impugnación *ex* artículo 44.2.c) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Una vez verificada la concurrencia de los requisitos de admisión del recurso, procede entrar en el fondo del asunto que versa sobre la valoración otorgada a la oferta de la recurrente –cero puntos- en virtud de uno de los criterios de adjudicación sujetos a fórmula, concretamente el que se reproduce a continuación, recogido en el apartado J del cuadro del PCAP.

CRITERIO 6: Realización de sesiones formativas presenciales por parte de un Técnico de Higiene Industrial, en materia	*FÓRMULA:* *Asignación de puntos:* *Se asignarán 7 puntos a las*	*PONDERACIÓN* *7*

de Seguridad Industrial y de Ergonomía y Psicosociología Aplicada. *Las sesiones deberán realizarse en las dependencias de la UZ (Zaragoza, Huesca, y Teruel), siendo como mínimo 20 sesiones anuales de 4 horas de duración cada sesión, para 25 personas por sesión.* *(Mejora sobre lo exigido en el punto 2.2.2.e Prestación del Servicio, del Pliego de Prescripciones Técnicas)* *DOCUMENTACIÓN: Compromiso firmado por el representante legal de la empresa, incluyendo la mejora ofertada.*	*ofertas que incluyan la realización de más de 20 sesiones formativas presenciales en materia de Seguridad Industrial y Ergonomía y Psicosociología Aplicada* *No se valorarán las ofertas inferiores a 20 sesiones formativas anuales*	

También resulta de interés para la resolución del debate el apartado 2.2.2. del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT):

«2.2.2. Higiene Industrial.

Se incluirán los Servicios de Higiene Industrial que sean necesarios para:

a.- El diseño, aplicación y coordinación de los planes y programas de actuación preventiva.

b.- La evaluación de los riesgos de enfermedades profesionales y la planificación de la actividad preventiva correspondiente.

c.- La determinación de las prioridades en relación a estas medidas de prevención de enfermedades profesionales.

d.- Análisis de condiciones que afectan directamente al trabajador y aplicación de las medidas correctoras. Evaluación de las condiciones higiénicas en el lugar de trabajo, estudio de equipos de protección individual, estudio de equipos de protección colectiva, estudio de contaminantes.

e.- La información y formación de los trabajadores en materia de Higiene Industrial (contaminantes químicos, contaminantes biológicos, vibraciones, ruido, estrés térmico, radiaciones no ionizantes e ionizantes, etc.).

Esta formación se realizará en aulas de la Universidad de Zaragoza para todas aquellas personas trabajadoras de la Universidad de Zaragoza cuyos riesgos laborales así lo indiquen, en grupos de hasta 25 personas, y con una duración en horas dependiendo de la complejidad y del programa de los cursos. (se establece un mínimo de 20 sesiones anuales de 4 horas de duración cada sesión, para 25 personas trabajadoras por sesión)

Se valorará, tal y como se indica en el apartado J criterios de adjudicación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la realización de formación en las materias de Seguridad Industrial (emergencias, evacuación de edificios, recurso preventivo, etc.) y de Ergonomía y Psicosociología Aplicada (acoso laboral, conflictos interpersonales, manipulación manual de cargas, movimientos repetitivos, etc.)

(..).»

La recurrente expone que a su proposición, por el ofrecimiento de sesiones formativas presenciales en materia de seguridad industrial y de ergonomía y psicosociología aplicada, con arreglo al criterio recién reproducido, se le han otorgado 0 puntos, siendo que ha ofertado 20 sesiones lo que entiende contrario al PCAP. En su escrito de recurso señala, en lo fundamental para su resolución lo siguiente:

«De la lectura de este criterio se puede observar que (i) el mínimo de sesiones formativas presenciales que cualquier licitador debe ofertar se fija en 20; (ii) la aplicación de la fórmula determina que se otorgan 7 puntos a quien aporte más de 20 sesiones presenciales y (iii) no se valorarán las ofertas que contemplen menos de 20 sesiones formativas presenciales.

Se deduce, pues a través del criterio de mejora, que las ofertas que incluyan un mínimo 20 sesiones formativas presenciales, merecen una valoración y, por lo tanto, una puntuación de acuerdo con la literalidad de los pliegos.

En otro caso el criterio 6 diría -en el apartado de la fórmula- que "no se valorarán las ofertas iguales o inferiores a 20 sesiones formativas anuales". Toda vez que no existe indicación en estos términos, no es coherente otorgar cero puntos a una oferta que ofrece 20 sesiones, incumpliendo el criterio de la mejora definido en el PCAP.

(..)

En este sentido, la interpretación correcta de la cláusula 2.2.2 del PPT y del Punto J del Cuadro resumen del PCAP, en lo referido al criterio 6 debe llevar a concluir que la oferta de mi representada, de 20 sesiones presenciales, debe ser evaluada, y, en consecuencia, no es ajustado a derecho valorarla con cero puntos, que es lo que corresponde, exclusivamente y de acuerdo con la literalidad del PPT y del PCAP a las ofertas que no lleguen a 20 sesiones formativas.

Aceptar una interpretación como la que la Mesa y el órgano de contratación ponen sobre la mesa equivaldría a aceptar la posibilidad de excluir una oferta por no aportar una mejora, lo que no encajaría con las definiciones de mejora que hace el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por ejemplo, en su Resolución 1144/2018, de fecha 17 de diciembre de 2018, en la que podemos leer: (..)

De acuerdo con lo expuesto, la interpretación que se hacen en el Acta de 30 de octubre y en el Cuadro de evaluación, con respecto de la aplicación de la fórmula al criterio referido a la oferta de sesiones formativas presenciales, que otorga cero puntos a la oferta de QUIRÓN PREVENCIÓN, resulta contraria al tenor literal de sus cláusulas y debe, por lo tanto, ser inmediatamente anulada,

llevándose a cabo una nueva valoración de este criterio que valore de forma positiva la oferta de 20 sesiones formativas, valorándose adecuadamente.

En este sentido se debe aplicar la fórmula tal cual se describe y de acuerdo con su literalidad y, por lo tanto, otorgar 7 puntos, a la oferta de QUIRÓN PREVENCIÓN.»

Frente a ello el órgano de contratación en su informe sobre el presente recurso señala lo que sigue:

«*Con fecha 2 de noviembre de 2023 el licitador QUIRON PREVENCIÓN SL presentó un escrito a la Mesa de Contratación solicitando volver a valorar los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas, argumentado lo siguiente:*

"De la lectura de este criterio se puede observar que (i) el mínimo de sesiones formativas presenciales que cualquier licitador debe ofertar se fija en 20; (ii) se otorgan 7 puntos a quien oferte el máximo de sesiones formativas presenciales y (iii) no se valorarán las ofertas que contemplen menos de 20 sesiones formativas presenciales. Se deduce, pues, que las ofertas que incluyan 20 sesiones formativas presenciales, merecen una valoración y, por lo tanto, una puntuación. En otro caso el criterio 6 diría en el apartado de la fórmula que 'no se valorarán las ofertas iguales o inferiores a 20 sesiones formativas anuales'. No siendo así no es coherente otorgar cero puntos a una oferta que ofrece 20 sesiones".

La licitadora solicitaba, igualmente que debía valorarse su oferta de acuerdo con una lógica aritmética según la cual, si una empresa oferta 25 sesiones y obtiene 7 puntos, una empresa que oferta 20 sesiones merecería 5,6 puntos.

Reunida la Mesa de Contratación el día 9 de noviembre de 2023 para analizar el escrito presentado por la licitadora, se reitera en la evaluación y clasificación de las proposiciones:

"A la vista de lo establecido en el punto 2.2.2.e) del pliego de prescripciones técnicas (PPT) en cuanto a las sesiones formativas presenciales, y a la vista de lo establecido para la valoración de la oferta de realización de sesiones de formación en el criterio de adjudicación nº 6 consignado en la cláusula J.1 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que rigen la presente contratación, esta Mesa de Contratación considera que la oferta de 20 sesiones formativas realizada por el licitador QUIRÓN PREVENCIÓN SLU al Criterio 6 mencionado sí que ha sido objeto de valoración, porque dicha oferta cumplía el mínimo de sesiones exigidas en el PPT. Si se hubiera dado el caso de no haber cumplido ese mínimo exigido de 20 sesiones, no se habría valorado y se habría excluido por incumplimiento del PPT.

"Así mismo, considera esta Mesa que dicha oferta se ha evaluado correctamente, asignándole 0 puntos, porque, según el texto del criterio 6, sólo se asignan puntos a las mejoras y este licitador no ha ofertado ninguna mejora sobre lo exigido en el punto 2.2.2.e) del PPT (20 sesiones formativas), puesto que ha ofertado ese mismo mínimo exigido, y el cumplimiento estricto del PPT se puntúa con 0 puntos, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado J.1 del cuadro resumen del PCAP, según el cual se asignarán 7 puntos a las ofertas que incluyan la realización de más de 20 sesiones formativas y este licitador no ha ofertado más de 20".(..)

Lo que este Órgano de Contratación no acepta es la interpretación que realiza el licitador intentando pasar por interpretación literal lo que de ninguna manera se desprende literalmente de los pliegos.

Alega la recurrente que en el Pliego de Cláusula Administrativas Particulares se indica que "No se valorarán las ofertas inferiores a 20 sesiones formativas anuales" y ello le lleva a concluir que significa que una oferta de 20 puntos debe ser valorada.

Sin embargo, omite que el Pliego de Cláusula Administrativas Particulares también dice: "Asignación de puntos: Se asignarán 7 puntos a las ofertas que incluyan la realización de más de 20 sesiones formativas presenciales en materia de Seguridad Industrial y Ergonomía y Psicosociología Aplicada".

Es decir, el pliego en ningún momento contempla asignar puntuaciones en caso de no ofertar "más de 20 sesiones". Y tampoco establece una fórmula de carácter proporcional o lineal en la que se otorguen los máximos puntos a la mejor oferta y el resto de forma proporcional, como pretendió la licitadora con su escrito dirigido a la Mesa de Contratación de 2 de noviembre de 2023 en el que exigía que su oferta debía ser valorada con 5,6 puntos, y como pretende ahora, en recurso especial, en el apartado cuarto donde alega oscuridad por falta de fórmula. Sí existe una fórmula y es clara: Si la oferta es > 20 = 7 puntos. Se trata de una fórmula cuya variable es dicotómica, solo puede tomar dos valores: o 7 si es mayor de 20 o cero si es igual a veinte, a diferencia de una fórmula lineal como la que exige la licitadora.

La interpretación que realiza la licitadora, se aparta, precisamente de la literalidad, por lo que los fundamentos de derecho aportados en el recurso vienen a confirmar la tesis de la Mesa de Contratación que aplican los pliegos en su literalidad.

Alega la recurrente que no cabe excluir una oferta por no aportar una mejora, lo que es cierto. No obstante, dicha exclusión no se ha producido, la oferta presentada se acepta por la Mesa de Contratación y se asigna una puntuación de acuerdo con la fórmula automática de valoración que en ningún caso contempla puntuación por ofertas que no sean "de más de 20 sesiones" formativas.».

Expuestos los términos del debate, debemos partir de que, como es pacífico, los pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de

contratación y vinculan en sus propios términos, por lo que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido.

Y el debate planteado aquí gira en torno precisamente, a la interpretación de una de las cláusulas del pliego, y como es sabido, en dicha interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que, si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estar al sentido literal de sus cláusulas.

Pues bien, debiendo estar a los pliegos, como ley del contrato y a la interpretación literal, siendo sus términos claros como es el caso, debe darse la razón totalmente al órgano de contratación, que da cumplida explicación de su actuación y de la adecuada interpretación del PCAP, frente a la lectura errónea e interesada del PCAP que hace la recurrente.

Y es que efectivamente, el criterio de adjudicación concernido no establece una regla proporcional como sostuvo la recurrente en sus alegaciones ante el órgano de contratación, sino que prevé que únicamente pueden otorgarse 7 puntos –y ninguna otra puntuación cabe- al que ofrezca más de 20 sesiones formativas presenciales -en materia de Seguridad Industrial y Ergonomía y Psicosociología Aplicada-, que por otro lado las citadas 20 sesiones formativas son una prescripción técnica mínima establecida en el apartado 2.2.2.e) del PPT -antes transcrito-, por lo que, también mediante una interpretación sistemática y teleológica y conforme a las reglas que rigen el procedimiento de adjudicación, es claro que la cláusula no puede aplicarse de manera que se valore como mejora lo que no lo es, al ofertar el mínimo exigido de sesiones. Y menos aún puede otorgársele los 7 puntos, como se pretende en el escrito de recurso, si no ha ofertado más que dicho mínimo de 20 sesiones.

Por ello, procede desestimar el presente motivo.

TERCERO.- Subsidiariamente plantea la recurrente que procede la anulación de los pliegos debido a que a su juicio el criterio no contiene ninguna fórmula matemática que permita ponderar el otorgamiento de puntos dependiendo de la cantidad de cursos que se oferten, que sería lógico con el espíritu de las mejoras y que adolecen de una oscuridad en la redacción de la cláusula 2.2.2 del PPT y del Punto J del Cuadro resumen del PCAP, en lo referido al criterio 6 cuya comprensión ha sido imposible hasta que no se ha puesto de manifiesto su aplicación.

Pues bien, respecto a la primera cuestión procede su desestimación dado que con arreglo al artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna y el pliego ha sido consentido y firme, por no haber sido impugnado en plazo, por lo que no cabe ahora plantear su invalidez.

Y respecto de la segunda, a la vista de lo señalado en el fundamento de Derecho anterior es obvio que no puede afirmarse válidamente que la comprensión del criterio de valoración y por tanto del PCAP, no ha sido posible hasta que no se ha puesto de manifiesto su aplicación, pues a juicio de este Tribunal no hay duda sobre la interpretación correcta del mismo y ninguna necesidad había de esperar para averiguar el resultado de su aplicación.

Por ello procede desestimar también el presente motivo y, en consecuencia, el recurso en su totalidad.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 117 y siguientes de la LUECPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial interpuesto por la mercantil "QUIRÓN PREVENCIÓN, S.L." frente a la adjudicación del contrato denominado «Servicio de prevención ajeno en materia de riesgos laborales en las áreas de Vigilancia de la Salud Individual y Colectiva e Higiene Industrial para la Universidad de Zaragoza» promovido por la Universidad de Zaragoza.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 de la LCSP.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.