

**Recurso 294/2018****Resolución 333/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 27 de noviembre de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AYESA ADVANCED TECHNOLOGIES, S.A.** contra la Resolución, de 17 de julio de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios para el desarrollo y mantenimiento de los sistemas de información del área de formación profesional para el empleo de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio” (Expte. ADM/2017/0006), convocado por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 5 de agosto de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 25 de agosto de 2017, en el Boletín Oficial del Estado núm. 204 y el 7 de agosto de 2017, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 4.204.612,80 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), todo ello de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

**TERCERO.** Mediante Resolución, de 17 de julio de 2018, del órgano de contratación se adjudica el citado contrato a la UTE DESARROLLOS Y SISTEMAS INFORMÁTICOS CANARIOS, S.L. - CONSULTORÍA ESTRATÉGICA DE NEGOCIOS INFORMATION TECHNOLOGIES, S.L. (en adelante UTE DESIC - CENIT). Dicha resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 20 de agosto de 2018.

**CUARTO.** El 14 de agosto de 2018, tuvo entrada en el Registro general de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración -registro de este Tribunal- escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AYESA ADVANCED TECHNOLOGIES, S.A. (en adelante AYESA) contra la citada resolución de adjudicación. Dicho escrito de recurso, dirigido a este Tribunal, fue remitido a través del Registro general de la Consejería de Educación.

**QUINTO.** Por la Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 16 de agosto de 2018, se da traslado al órgano de contratación del recurso y se le solicita remita el informe al mismo, el expediente de contratación, las alegaciones sobre el mantenimiento de la



suspensión instado por la recurrente y el listado de licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Lo solicitado tuvo entrada en este Tribunal el 22 de agosto de 2018.

Posteriormente, previa petición, el órgano de contratación remite el 24 de agosto de 2018 determinada documentación sobre la notificación de la resolución de adjudicación efectuada a la entidad ahora recurrente, en la que queda acreditado que la misma le fue practicada el 20 de julio de 2018, fecha en la que la recurrente en su escrito de recurso manifiesta haberla recibido.

**SEXTO.** El 27 de agosto de 2018, la Secretaría del Tribunal concedió plazo de alegaciones a la entidad ahora recurrente sobre la posible inadmisión del recurso por extemporaneidad, que fueron recibidas en este Órgano el 3 de septiembre de 2018.

**SÉPTIMO.** El 4 de septiembre de 2018, este Tribunal acordó denegar el trámite de vista del expediente solicitado por la recurrente al considerar que la petición no se encontraba amparada en el supuesto previsto en el artículo 52 de la LCSP.

**OCTAVO.** Por Resolución, de 5 de septiembre de 2018, este Tribunal acuerda el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de licitación.

**NOVENO.** Con fecha, 6 de septiembre de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado para ello la UTE DESIC – CENIT.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre,



por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 4.204.612,80 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1. a) y 2. c) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”*.

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

*Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de*



*la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado”.*

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación fue remitida y notificada a la entidad ahora recurrente el 20 de julio de 2018, finalizando el plazo para la interposición el 10 de agosto de 2018, por lo que al haberse presentado el escrito de recurso en el Registro de este Tribunal el 14 de agosto de 2018, el mismo se ha interpuesto, en principio, fuera del plazo legal antes expresado, tal y como manifiesta la UTE DESIC – CENIT en su escrito de alegaciones al recurso.

Al respecto, la entidad AYESA en su escrito, de 3 de septiembre de 2018, de alegaciones a la posible inadmisión de su recurso por extemporáneo, afirma que el 9 de agosto de 2018 a las 16:15 horas se personó en el Registro general de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública con el objeto de presentar el recurso que se analiza. En este sentido, señala que fue informada por el funcionario responsable del registro en ese momento acerca del acuerdo establecido entre las Consejerías de Economía, Hacienda y Administración Pública, Educación y Turismo y Deporte, por el que se establece que durante las tardes del mes de agosto del presente año, las tres Consejerías citadas se turnan para atender los registros administrativos de cada una de ellas, correspondiendo esa tarde las labores de registro de todas ellas a la de Educación.

Así las cosas, previa petición de este Órgano, la persona titular de la Jefatura del Servicio de Documentación, Registro e Información de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública remite oficio en el que informa lo siguiente: *«En cuanto al recurso interpuesto por la entidad Ayesa, se informa que durante los veinte primeros días del mes de agosto de 2018, el registro del edificio de Torretriana estuvo atendido en jornada de tarde, a partir de las 14:00 horas hasta las 20:00 horas, por personal de las Consejerías de Educación, los primeros diez días, y la Consejería de Turismo y Deporte, los sucesivos diez días; y finalmente, los últimos diez días del mes de*



*agosto, la oficina de Registro del edificio Torretriana fue atendida en jornada de tarde, por personal de registro de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública, quedando por tanto cubierta la prestación del servicio público de la oficina de registro, de conformidad con el artículo 16.4.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.»*

Así pues, en base a las consideraciones anteriores, el recurso presentado el 9 de agosto de 2018 con el sello de registro de entrada de la Consejería de Educación, ha de entenderse interpuesto en el Registro general de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública, y por ello en el plazo legalmente establecido.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución, de 17 de julio de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, solicitando como pretensión principal que, con estimación del mismo, se acuerde su anulación, con retroacción de las actuaciones al momento de tramitación oportuno, debido a no ajustarse la puntuación otorgada a la adjudicataria en el criterio de adjudicación "cantidad de recursos ofertados" a las condiciones exigidas en la cláusula 4.1.3 del pliego de prescripciones técnicas, así como al perjuicio al interés público que pudiese derivarse de confirmarse la actual adjudicación, al no resultar la oferta adjudicataria la más ventajosa para la Administración Pública, y ser contraria a los principios generales de la contratación por grave lesión de los principios de tutela del gasto público e igualdad y no discriminación entre entidades licitadoras.

Subsidiariamente, solicita que se ordene a la Administración contratante que proceda a la exclusión de la oferta presentada por la UTE DESIC – CENIT por hacer un uso torticero de la fórmula establecida en el criterio de adjudicación de aplicación automática "Cantidad de recursos ofertados" y por la inclusión de valores



desproporcionados fuera de mercado y de los estándares de contratación de la Administración Pública.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Por último, la UTE DESIC – CENIT como interesada en el procedimiento de recurso, se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, al obrar en el procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

**SEXTO.** Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la controversia. En este sentido, como se ha expuesto, la recurrente plantea una pretensión principal y una subsidiaria. Sin embargo, en el cuerpo del recurso no sigue el mismo orden de exposición de los motivos en que funda ambas pretensiones, aunque en la presente resolución por razones metodológicas se van a analizar primero los alegatos en que funda su pretensión principal y, en su caso, los de la subsidiaria.

En el primer alegato de su pretensión principal, la recurrente afirma que la puntuación otorgada a la oferta de la UTE DESIC – CENIT en el criterio de evaluación automática "cantidad de recursos ofertados" no se ajusta a las condiciones exigidas en la cláusula 4.1.3 del pliego de prescripciones técnicas (PPT).

En este sentido, indica que la oferta formulada por la UTE obtiene la mayor puntuación al aplicar el criterio de valoración automática "cantidad de recursos ofertados" a pesar de que es la que menos número de horas de trabajo/hombre incluye en relación a todos los perfiles del equipo de trabajo propuesto, contraviniendo, en consecuencia, el contenido de la cláusula 4.1.3. del PPT. Concretamente, señala que la proposición de la UTE adjudicataria ofrece 8.800 horas



menos en total que la presentada por ella, que oferta un mayor número de horas en los perfiles de jefe de proyecto y programador.

A su juicio, resulta evidente, haciendo uso de la mera lógica, que no puede resultar la mejor puntuada en el citado criterio una proposición que oferta menor número de horas/hombre en el equipo de proyecto. Pero, a mayor abundamiento, sigue alegando la recurrente que no solo resulta contrario a la lógica, sino además a lo previsto en el último párrafo de la cláusula 4.1.3 del PPT.

Por último, la recurrente afirma que la única conclusión a la que puede llegarse, en aplicación de lo previsto en la citada cláusula del PPT, es a la anulación de la adjudicación puesto que la puntuación obtenida por la oferta de la UTE resulta contraria a los pliegos y, en su caso, a su exclusión al haber formulado su oferta de forma contraria a lo dispuesto en el citado pliego.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica, tras traer a colación el artículo 145.1 del TRLCSP, que la presentación de proposiciones supone la aceptación incondicionada de los pliegos y documentación que rigen la licitación sin salvedad o reserva alguna. En este sentido, señala que la recurrente en ningún momento pone en duda la correcta aplicación de las fórmulas definidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, sino que basa su argumentación en si las fórmulas -a su juicio- son correctas o no, en cuyo caso debería haber interpuesto recurso especial contra los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establecen las condiciones que deben regir la contratación.

Pues bien, en relación con el presente alegato, este Tribunal, ha de poner de manifiesto, como tantas otras veces (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 75/2016, de 6 de abril, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo y 200/2017, de 6 de octubre, entre otras muchas), que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, y teniendo en cuenta que ni la recurrente ni el resto de



entidades licitadoras impugnaron los pliegos en su día, necesariamente han de estarse ahora al contenido de los mismos.

Procede, pues, reproducir el último párrafo de la cláusula 4.1.3 del PPT. Dice así: «Se valorará la cantidad de recursos ofertados en aquellas fases del proyecto en que corresponda (horas/hombre de trabajo ofertadas por perfil) y se valorará la especial cualificación del equipo de trabajo que el adjudicatario presente para lograr dichos objetivos en lo referente a conocimientos y experiencia en desarrollo de aplicaciones con las tecnologías descritas en el presente pliego. Estos requisitos de solvencia profesional y la valoración de cada uno de los candidatos a cubrir estos perfiles serán los especificados en los correspondientes Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares».

Por su parte, la descripción del criterio de aplicación automática “cantidad de recursos ofertados” se recoge en el anexo VIII del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) con el siguiente tenor:

*«2. Cantidad de recursos ofertados (hasta un máximo de 30 puntos sobre 100):*

*Este criterio valora cuantitativamente la propuesta que el licitador incluye en su oferta en virtud de lo consignado en las tablas incluida en el apartado 2) del Anexo V-A, midiendo tres aspectos: cantidad de horas ofertadas por perfil, las tarifas ofertadas y su grado de dispersión.*

*Aquellos licitadores que no incluyan en su oferta ninguna hora de ningún perfil profesional, o que cuyas tarifas ofertadas sean 0 €/h para todos los perfiles profesionales, serán excluidos del proceso de licitación y no podrán resultar adjudicatarios, ya que esto constituye un incumplimiento del Pliego (no se ofertaría ningún equipo de trabajo -aun cuando se exige un número mínimo de recursos- o se ofertaría todos ellos sin coste). En este hipotético caso cualquier valor expresado en su propuesta (tarifas, horas,...) no intervendrá en el cálculo -para las demás ofertas- de la puntuación que se detalla a continuación.*

*La puntuación de la oferta i-esima (Puntuación) para este criterio se calculará mediante la siguiente fórmula matemática (...).»*

Pues bien, en el supuesto examinado, como se ha expuesto, la recurrente denuncia que la oferta formulada por la UTE en el criterio de valoración automática "cantidad de recursos ofertados" obtiene la mayor puntuación, a pesar de que es la que menos



número de horas de trabajo/hombre incluye en relación a todos los perfiles del equipo de trabajo propuesto, contraviniendo, en consecuencia, el contenido de la cláusula 4.1.3. del PPT.

En este sentido, ha de partirse de la circunstancia relativa a que la recurrente como alega el órgano de contratación en su informe al recurso, no cuestiona en ningún momento la correcta aplicación de las fórmulas previstas en el contenido del criterio "cantidad de recursos ofertados", sino que manifiesta que su propuesta obtiene menor puntuación que la presentada por la UTE adjudicataria a pesar de haber ofertado mayor número de horas.

Al respecto ha de tenerse en cuenta que según la descripción del citado criterio, además de la cantidad de horas ofertadas por perfil, se valoran las tarifas ofertadas y su grado de dispersión, conforme a las fórmulas previstas en el mencionado criterio de adjudicación. Así, conforme a lo anterior, es perfectamente posible, como de hecho así ha ocurrido, que una proposición que haya ofertado un mayor número de horas que otra, pueda obtener menor puntuación en función de los otros dos parámetros de valoración.

Asimismo, denuncia la recurrente que se ha incumplido el último párrafo de la cláusula 4.3.1 del PPT, pues según manifiesta no puede resultar más puntuada en el criterio "cantidad de recursos ofertados" aquella propuesta que menor número de horas ofrece. En este sentido, teniendo en cuenta, como se ha expuesto, que en el criterio además de la cantidad de horas ofertadas por perfil se valoran las tarifas ofertadas y su grado de dispersión, lo que realmente cuestiona la recurrente es la legalidad del citado criterio objeto de controversia, que sin embargo, como se ha expuesto resulta ya inalterable, debiendo estarse a su contenido, al no haberse impugnado en su momento procedimental oportuno.

Procede, pues, desestimar, el primer alegato de la pretensión principal del recurso.



**SÉPTIMO.** En el segundo alegato de su pretensión principal, la recurrente afirma que la oferta de la UTE no es la económicamente más ventajosa, con perjuicio para el interés público, al ser contraria a los principios generales de la contratación por grave lesión de los principios de tutela del gasto público e igualdad y no discriminación entre entidades licitadoras.

Basa su alegato en los siguientes argumentos, en primer lugar, indica que su oferta económica es de menor importe que la de la UTE adjudicataria. En segundo lugar, señala que a pesar de ello, oferta un número total de horas reales mayor que la UTE adjudicataria. En tercer lugar, manifiesta que el equipo de trabajo que conforma su oferta cuenta con más experiencia y certificaciones que el de la UTE adjudicataria. Y, en cuarto lugar, afirma que los extremos anteriores resultan aún más perjudiciales si cabe teniendo en cuenta que la oferta formulada por la UTE adjudicataria no solo es que no sea la de menor coste para la Administración contratante, sino que, además de ofertar un número de horas menor a un coste unitario más elevado, oferta un menor número de personas integrantes en el equipo ofertado, en total 16 personas frente a las 17 personas ofertadas por ella y las 19 personas propuestas por la tercera entidad licitadora.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que en un contrato no necesariamente tiene que adjudicarse siempre "al más económico" o "el que oferte más horas", como pretende la recurrente, sino el que resulte de la aplicación de las fórmulas que son las que reflejan fielmente los criterios convenientes para la Administración. En este sentido, matiza que el criterio controvertido en ningún momento puede entenderse de forma aislada, sino como una pluralidad de criterios que, basados en el principio de mejor relación calidad-precio, trata de obtener la mejor oferta presentada, o lo que es lo mismo, la más "balanceada" en todos sus apartados y, por ende, la más conveniente a la Consejería. Al respecto, señala que precisamente esta relación calidad-precio, aunque intrínseca en las fórmulas de todos los criterios, se muestra más evidentemente definida en la fórmula del criterio de valoración automática "cantidad de recursos ofertados", que es la que la recurrente pone en cuestión. Afirma que como puede observarse de la



redacción del criterio, la puntuación no se obtiene únicamente midiendo el número de horas, como pretende dar a entender la recurrente, sino midiendo además las tarifas profesionales aplicadas y el grado de dispersión de las distintas tarifas, con unos pesos relativos del 40%, 40% y 20% del total de la puntuación del criterio citado. En este sentido, señala que en la fórmula aplicada, cuanto mayor es el grado de dispersión (tarifas más variables, es decir, mayor desproporción entre lo que cobra el personal con la categoría profesional más baja y el que tiene la más alta), menor puntuación se obtiene en este factor al tratarse de un factor no deseado.

Concluye el órgano de contratación afirmando que la recurrente centra su argumentación exclusivamente en la "cantidad" de recursos ofertados, omitiendo deliberadamente los otros dos factores que intervienen en la fórmula.

Pues bien, este Tribunal ha tenido ocasión de manifestarse respecto a lo que ha de entenderse por oferta económicamente más ventajosa, entre otras, en la Resolución 355/2015, de 14 de octubre, en la que se declaraba que *«el artículo 53 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios y (...) el artículo 150 del TRLCSP, (...) dejan al órgano de contratación libertad de elección respecto a los criterios de adjudicación del contrato que pretenda aplicar, pero tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente y, como una oferta debe referirse necesariamente al objeto del contrato, los criterios de adjudicación que pueden aplicarse con arreglo a dicha disposición deben estar también vinculados con el objeto del contrato (...).*

*La utilización de varios criterios de adjudicación para apreciar la oferta económicamente más ventajosa es el principio general que se aplica por defecto, pues la utilización de un único criterio solamente se acepta, al menos inicialmente, como fórmula residual para los contratos de obras (...). También podrá utilizarse en los suministros y servicios cuando no sea posible variar los plazos ni introducir modificaciones de ninguna clase.*

*La oferta económicamente más ventajosa, en el régimen jurídico de la contratación, es la que maximiza la satisfacción de los intereses públicos gestionados por el poder adjudicador contratante. Es decir, es aquella propuesta contractual que mejor y más eficientemente los sirve y que mayor utilidad reporta al conjunto de todos ellos.*



*En el presente supuesto la recurrente adolece de una confusión entre lo que ha de ser la oferta más barata y la oferta económicamente más ventajosa, que, en supuestos como éste en que se valora más de un criterio, no precisa ser necesariamente la de precio más bajo, sino la que obtenga mayor puntuación en la valoración de los criterios de adjudicación.»*

En el supuesto examinado, al igual que en el planteado en la citada Resolución 355/2015, la recurrente adolece de una confusión entre lo que ha de ser la oferta más barata y la oferta económicamente más ventajosa, que, en casos como el presente en que se valora más de un criterio de adjudicación, no precisa ser necesariamente la de precio más bajo, sino la que obtenga mayor puntuación en la valoración del total de los criterios de adjudicación, incluido lógicamente el que es objeto de controversia.

Por último, afirma la recurrente que el contenido de la resolución impugnada, en cuanto al resultado de la valoración del criterio en cuestión y derivado de la fraudulenta utilización realizada por la adjudicataria, supone un agravio a la objetividad e imparcialidad en la valoración de las ofertas y al respeto al principio de igualdad de trato entre entidades licitadoras, lo que determina, a su juicio, la impugnación indirecta del PCAP en lo relativo al punto 2 “cantidad de recursos ofertados” dentro de los criterios de adjudicación ponderables de forma automática, por estar incurso en causa de nulidad de pleno derecho por grave lesión del principio de tutela del gasto público e igualdad y no discriminación entre entidades licitadoras.

Pues bien, como se ha expuesto anteriormente, este Tribunal ha de poner de manifiesto, como tantas otras veces, que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos.

En el supuesto que se examina, respecto al alegato de la recurrente relativo al criterio de adjudicación de aplicación automática “cantidad de recursos ofertados”, la redacción del mismo en el PCAP es clara e indubitada, de modo que la posible



ilegalidad cometida en la redacción de aquel, resultaría apreciable tras su mera lectura, sin tener que esperar al posterior acto de valoración de las ofertas, por lo que la invocación de la posible infracción debió efectuarse en el plazo de impugnación establecido en la ley para los pliegos, transcurrido el cual los mismos adquirieron firmeza y su contenido resultó desde ese momento inalterable.

Por lo demás, este es el criterio que, a *sensu contrario*, mantiene la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58, al declarar que la efectiva aplicación de las Directivas de contratos y de recursos exige que una entidad licitadora, razonablemente informada y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, le informó de los motivos de su decisión, pueda interponer un recurso sobre la legalidad de la licitación hasta que finalice el plazo del recurso contra el acto de adjudicación (v.g. Resolución 292/2018, de 16 de octubre, entre las más recientes).

Lo hasta ahora expuesto nos lleva a concluir que el PCAP quedó firme, sin que pueda acordarse ahora su anulación con motivo del recurso interpuesto contra la adjudicación del contrato.

En definitiva, entiende este Tribunal que la entidad licitadora pudo haber interpuesto un recurso contra los pliegos en el plazo previsto para ello si consideraba que la redacción del criterio evaluable de forma automática “cantidad de recursos ofertados” incurría en los vicios que ahora denuncia en el recurso contra la adjudicación. De tal forma que al no haberlo hecho estamos ante actos consentidos sobre cuya validez nada puede decir este Tribunal, debiendo soportar la ahora recurrente su falta de impugnación en plazo.

Por el contrario, si se estimase la pretensión de la recurrente y se anulara la adjudicación junto a todo el proceso de licitación, se estaría dejando al albur de las entidades licitadoras, tanto la elección del momento en que resultaría posible impugnar los potenciales vicios de nulidad de los pliegos como el propio curso del



procedimiento de licitación, que es lo que hace la recurrente en el supuesto examinado con ocasión del recurso contra la adjudicación y por el mero hecho de no haber resultado adjudicataria.

Procede, pues, la desestimación del presente alegato que se examina y con él la pretensión principal del recurso.

**OCTAVO.** La desestimación de la pretensión principal del recurso hace necesario analizar la que plantea la recurrente con carácter subsidiario y para el supuesto de que no se estimase la principal, en la que indica que respecto a la oferta de la UTE DESIC – CENIT debe procederse a su exclusión por hacer un uso torticero de la fórmula establecida en el criterio de adjudicación de aplicación automática "cantidad de recursos ofertados" y por la inclusión de valores desproporcionados fuera de mercado y de los estándares de contratación de la Administración Pública.

En la pretensión subsidiaria, la recurrente vuelve a insistir en que la oferta de la adjudicataria logra la mayor puntuación en el criterio de cantidad de recursos ofertados, a pesar de ser la licitadora que menor número de horas/hombre oferta por perfil, analizando a su juicio por qué ese menor número de horas no se ha traducido en una menor puntuación, sino todo lo contrario.

En este sentido, señala que en la fórmula de asignación de la puntuación en el citado criterio de adjudicación, para el cálculo de uno de los parámetros -el C-, que traduce las "horas reales" ofertadas para cada perfil en un valor artificial denominado "horas equivalentes", aplicando un factor de equivalencia que es calculado poniendo en relación las tarifas ofertadas para cada perfil con la tarifa del de programador, supone que al dividir la tarifa del jefe de proyecto (226 euros/horas), absolutamente desproporcionada, por la del programador (16 euros/horas), resulte un factor de equivalencia de 14,14; en contraste con las dos restantes licitadoras que habiendo consignado una tarifa de jefe de proyecto dentro de los estándares de mercado y de la contratación de la Junta de Andalucía, obtienen factores de equivalencia de 1,73 y



2,29, distorsionando el efecto de la fórmula de valoración de las ofertas en ese criterio.

Al respecto, señala que dichas horas equivalentes se alejan mucho de las reales en caso de que se incluyan tarifas desproporcionadas con el único objeto de alterar el resultado de la licitación haciendo un uso torticero de la fórmula prevista en el pliego.

Concluye la recurrente que la tarifa ofertada por la UTE DESIC – CENIT esta fuera de mercado y es contraria a los estándares de precios admitidos por la Junta de Andalucía, falseando la competencia y alterando los precios en detrimento de los competidores, por lo que debe procederse a la exclusión de su oferta.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que si únicamente se tuviesen en cuenta las horas reales, como pretende la recurrente, tendrían el mismo valor las de un programador, que por ejemplo las de un analista o un consultor, mientras que los costes de estos perfiles no son iguales. En esta circunstancia, afirma el órgano que nada impediría a las empresas licitadoras ofertar todas las horas en el perfil programador (el más económico), obteniendo la máxima puntuación en el coeficiente "C" -de conversión de horas reales a equivalentes-. Sin embargo, a su juicio, este no sería el resultado deseable, ya que el equipo de desarrollo requiere de una pirámide de perfiles en cuyo vértice se encuentre el perfil jefe de proyecto y en la base el de programador, para lo cual entiende que la única opción es multiplicar las horas reales de los perfiles por un factor de equivalencia, tanto más elevado cuanto mayor es el coste relativo del perfil.

En este sentido, manifiesta que este factor de equivalencia se define en el PCAP, tanto en el tabla II -tarifas ofertadas- del apartado 2 del anexo V-A como en los distintos apartados del anexo VII, en donde se especifica cada vez que uno de estos factores es utilizado en las fórmulas de los criterios ponderables de forma automática, como no podría ser de otra manera, por lo que no puede la recurrente, por ello, alegar desconocimiento de este aspecto a la hora de presentar su oferta.



Asimismo, afirma el informe al recurso que el PCAP establece claramente, en el citado apartado 2 del anexo V-A, que no existe limitación en las tarifas. En este sentido, transcribe su contenido que dice así en lo que aquí interesa:

*«TABLA II: TARIFAS OFERTADAS: El licitador declara que el precio ofertado se ha obtenido aplicando las siguientes tarifas por cada uno de los perfiles profesionales (...).*

*Notas:*

- Se indicara una tarifa por cada perfil profesional, que sera la aplicable durante toda la vigencia del contrato para los recursos del equipo de trabajo que se encuadren en ese perfil. Esto sera de aplicación tanto a los miembros concretos del equipo de trabajo inicialmente incluidos en la oferta como a las posibles sustituciones o incorporaciones que tengan lugar durante la prestación del servicio.*
- Las tarifas de cada uno de los perfiles profesionales ofertadas quedan a criterio del licitador, no estando limitadas ni superior (tarifas máximas) ni inferiormente (tarifas mínimas). Es decir no existe un rango de tarifas fuera del cual no se permita ofertar.*
- Las tarifas indicadas en esta tabla se expresaran en €/hora (euros por hora-persona ofertada), excluyendo el I.V.A..*
- Los factores de equivalencia de cada perfil profesional serán calculados durante el proceso de valoración de la oferta tomando como base la tarifa del perfil Programador, es decir, dividiendo cada tarifa ofertada para el perfil [XX] entre la tarifa ofertada para el perfil [PR].*
- Una casilla en blanco sera interpretada como una tarifa de 0 €/h para ese perfil en lo que atañe a los cálculos indicados en € en el Anexo VII, independientemente del numero de horas-persona ofertadas de recursos con dicho perfil.».*

Concluye el órgano de contratación que, conforme a lo anterior, excluir la oferta de la UTE DESIC – CENIT supondría un incumplimiento evidente del PCAP, puesto que este determina que "no existe un rango de tarifas fuera del cual no se permita ofertar", "no estando limitadas ni superior (tarifas máximas) ni inferiormente (tarifas mínimas)".

Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis de fondo de la pretensión subsidiaria. En este sentido, ha de partirse de nuevo de lo expresada anteriormente



en lo relativo a que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos.

En este sentido, como se ha expuesto, la recurrente vuelve a cuestionar el contenido del criterio de adjudicación de aplicación automática “cantidad de recursos ofertados”, basando su argumento en que la tarifa desproporcionada ofertada por la UTE DESIC – CENIT para el perfil de jefe de proyecto está fuera de mercado y es contraria a los estándares de precios admitidos por la Junta de Andalucía, falseando la competencia y alterando los precios en detrimento de los competidores, lo que ha supuesto que las horas equivalentes se alejen mucho de las reales, con el único objeto de alterar el resultado de la licitación haciendo un uso torticero de la fórmula prevista en el pliego.

Pues bien, en esta pretensión tampoco se le puede dar la razón a la recurrente. Al respecto, como ha expuesto el órgano de contratación en su informe al recurso, en el PCAP no se estableció para las tarifas que han de ofertar las entidades licitadoras ni un precio máximo ni mínimo. En este sentido, la redacción es clara cuando dispone que *“Las tarifas de cada uno de los perfiles profesionales ofertadas quedan a criterio del licitador, no estando limitadas ni superior (tarifas máximas) ni inferiormente (tarifas mínimas)”*, afirmando a continuación a mayor énfasis que *“no existe un rango de tarifas fuera del cual no se permita ofertar”*.

No existe por tanto duda de que dicho pliego ha de interpretarse en el sentido de que cualquier precio ofertado en relación con las tarifas de cada uno de los perfiles debe considerarse válido, debiendo ser por tanto empleado para el cálculo de la puntuación que le corresponda al aplicar la fórmula que se incorpora en el pliego, como de hecho ha realizado el órgano de contratación, documento que fue consentido por la recurrente y que recoge entre otras cuestiones la definición y aplicación de las denominadas “horas equivalentes”.



En este mismo sentido, se ha manifestado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su reciente Resolución 429/2018, de 27 de abril, que recoge en sus fundamentos sexto y séptimo en lo que aquí interesa lo siguiente: «(...) *En relación con este segundo criterio objetivo, el relativo a las tarifas, y una vez analizado el mismo [el PCAP], resulta que en el mismo no se estableció efectivamente ni un precio máximo ni mínimo, lo que debe ser interpretado en el sentido de que cualquier precio ofertado en relación con estas tarifas debe ser considerado como válido, debiendo ser por tanto el empleado para el cálculo de la puntuación que le corresponda al aplicar la fórmula que se incorpora en el pliego.*

*Así, en concreto, para la tarifa 6, consta en la resolución de adjudicación, donde se incorpora como se ha señalado en el apartado anterior un cuadro con las puntuaciones obtenidas por cada una de las tres licitadoras en todos y cada uno de los criterios y subcriterios objetivos (...).*

*Resulta por tanto de lo expuesto, que la alegación formulada por el recurrente, relativa a que la oferta de un precio a su juicio muy bajo para la Tarifa 6 atenta contra los principios de libre competencia y se trata de un acto de competencia desleal, no puede prosperar, fundamentalmente porque la misma es formulada sin elementos de juicio en los que encuentre su apoyo.*

*Pero además, lo más relevante para entender que la misma debe ser desestimada, es que en los pliegos, *lex contractus*, no existe ningún límite ni máximo ni mínimo sobre el precio que permita entender o fundar una exclusión de la oferta, que en este caso a la baja, se haya formulado por un licitador, como se pretende por el recurrente (...).*

*Nos encontramos parece más bien ante una alegación oportunista, formulada con la intención de que acordada la exclusión de la mercantil cuya oferta a su juicio supone un acto de competencia desleal, le permita ser el adjudicatario a la mercantil (...) recurrente, que procede, como se ha señalado, ser desestimada.»*

En consecuencia, en base a las consideraciones anteriores, procede desestimar la pretensión subsidiaria esgrimida en el recurso interpuesto.

**NOVENO.** Finalmente, con respecto a la solicitud de la recurrente relativa a la puesta de manifiesto del expediente de contratación en la sede de este Tribunal, al considerar que el órgano de contratación le dejó en situación de indefensión al



privarle de acceder a determinada documentación que había solicitado, procede indicar lo siguiente:

Consta en el expediente de contratación remitido por el órgano de contratación que la entidad AYESA solicitó vista de expediente mediante escrito de fecha 3 de julio de 2018, que le fue denegada por el órgano de contratación esgrimiendo que *“no cabe concertar una cita para la vista del expediente hasta que se produzca la adjudicación de la licitación, posponiendo el acceso al expediente al momento procesal oportuno”*.

Asimismo, consta escrito de 25 de julio de 2018 en el que dicha entidad vuelve a solicitar el acceso al expediente de contratación así como diligencia del acto de vista de expediente de 3 de agosto de 2018, firmada por la persona titular de la Presidencia de la mesa de contratación en la que pone de manifiesto en lo que aquí interesa lo siguiente: i) que dentro del sobre 2, de documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor, *“se considera que tiene carácter confidencial, por haberlo así declarado la licitadora U.T.E. DESIC, S.L. Y CENIT, S.L. en fecha de 31 de agosto de 2017 y por entender que su difusión puede ser contraria a los intereses comerciales legítimos o perjudicar la leal competencia entre las empresas del sector, la siguiente documentación técnica: Solución propuesta por la licitadora U.T.E. DESIC, S.L. Y CENIT, S.L.”*; ii) asimismo que dentro del sobre 3, de documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas, *“se considera que tiene carácter confidencial, por haberlo así declarado la licitadora U.T.E. DESIC, S.L. Y CENIT, S.L. en fecha 31 de agosto de 2017, la Tabla III: Especial cualificación del equipo de trabajo”*.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta que, para que el Tribunal pueda conceder a la recurrente acceso al expediente en los términos previstos en el artículo 52.3 de la LCSP, se requiere que esta lo hubiera solicitado en el trámite previsto en el apartado 1 de dicho artículo 52 y que el órgano de contratación se lo hubiera denegado. Sobre el particular, disponen los citados apartado 1 y 3 en lo que aquí interesa lo siguiente: *«1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la*



*interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la ley*

*3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso (...)».*

En el supuesto examinado, se constata que la entidad AYESA tuvo acceso al expediente administrativo, a salvo de la documentación que las entidades licitadoras declararon confidencial y que, a juicio del órgano de contratación, se hizo de forma justificada.

Finalmente, hay que tener en cuenta que el objeto de la controversia se centra en que la recurrente cuestiona el contenido y la valoración del criterio de adjudicación automática “cantidad de recursos ofertados” así como que en la proposición de la adjudicataria se oferta una tarifa para el perfil de jefe de proyecto absolutamente desproporcionada; sin embargo, no fundamenta la recurrente en qué medida la falta de acceso a la documentación declarada confidencial pudo impedir fundamentar debidamente su recurso, con relación a la controversia que plantea en el mismo, y a la vista de su escrito de interposición de recurso no se desprende la situación de indefensión por esta alegada, todos ellos motivos por los que este Tribunal consideró no procedente la concesión del trámite de acceso al expediente solicitado.

Por último, respecto de la petición, de 3 de julio de 2018, de la entidad AYESA de acceso al expediente de contratación, que le fue denegada por el órgano de contratación al entender que no procede el trámite de vista de expediente hasta que se produzca la adjudicación de la licitación, se ha de poner de manifiesto que este Tribunal no comparte dicha afirmación del órgano de contratación.



En este sentido, en relación con el momento del procedimiento de licitación en que procede la petición y vista de expediente ante el órgano de contratación, prevista en el artículo 52 de la LCSP para la interposición del recurso especial, este Órgano se ha pronunciado en su reciente Resolución 322/2018, 9 de noviembre, en los términos siguientes: *«Del precepto transcrito [artículo 52 de la LCSP] cabe inferir que el órgano de contratación, previa solicitud del interesado y dentro del plazo de interposición del recurso especial, está obligado a facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.*

*En este sentido, no es posible darle la razón al órgano de contratación cuando afirma que es en el momento de la adjudicación cuando la legislación en materia de contratación pública reconoce el acceso al expediente de contratación. De admitirse la tesis de dicho órgano se estaría limitando y, en ciertos supuestos anulando, la posibilidad de recurrir tanto el anuncio y los pliegos como los actos de trámite cualificados previstos en los apartados a) y b) del artículo 44.2 de la LCSP, antes de adoptarse el acuerdo de adjudicación del contrato.»*

En todo caso, en el recuso que se examina, como se ha considerado anteriormente, la entidad ahora recurrente con carácter previo a la interposición del presente recurso hizo uso de la previsión contenida en el citado apartado 3 del artículo 52 de la LCSP, solicitando el acceso al expediente que le fue concedido por el órgano de contratación en los términos analizados, por lo que no se le ha producido indefensión.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

## ACUERDA

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AYESA ADVANCED TECHNOLOGIES, S.A.** contra la Resolución, de 17 de julio de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios para el desarrollo y mantenimiento de los sistemas de información del área de formación profesional para el empleo de la Consejería de



Empleo, Empresa y Comercio” (Expte. ADM/2017/0006), convocado por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal mediante Resolución de 5 de septiembre de 2018.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 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 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

