



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**RE 004/2012 y RE 006/2012**

**Acuerdo 8/2012, de 7 de febrero de 2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelven los recursos especiales interpuestos por GRUPO MGO, S.A. y SOCIEDAD DE PREVENCIÓN DE MAZ SEGURIDAD LABORAL, S.L. contra la resolución por la que se adjudica el contrato, en el procedimiento de licitación 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 durante los años 2012 y 2013», promovido por la Universidad de Zaragoza.**

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 25 de octubre de 2011 se publicó en el Boletín Oficial de Aragón (BOA), el anuncio de licitación relativo al procedimiento 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 durante los años 2012 y 2013», convocado por la Universidad de Zaragoza, contrato de servicios, tramitación anticipada, procedimiento abierto, oferta económicamente más ventajosa, con varios criterios de adjudicación, con un valor estimado de 907.478,82 euros, IVA no incluido.

En el anuncio se señalaba, que el plazo de presentación de proposiciones finalizaba a las 13 horas del día 8 de noviembre de 2011.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**SEGUNDO.-** En el procedimiento convocado presentaron propuestas varios licitadores, entre ellos las mercantiles SOCIEDAD DE PREVENCIÓN FREMAP, S.L.U. (en adelante FREMAP) —que resultaría adjudicataria— y las recurrentes GRUPO MGO, S.A. (en adelante MGO) y SOCIEDAD DE PREVENCIÓN DE MAZ SEGURIDAD LABORAL, S.L. (en adelante MAZ). La Mesa de contratación, en sesión celebrada el día 10 de noviembre de 2011, procedió a la apertura y calificación de la documentación administrativa (Sobre nº 1) presentada por los licitadores, y advirtió deficiencias y omisiones subsanables en varios de ellos, para lo cual les requirió a los efectos de subsanación, y acordó el nombramiento de dos técnicos, designados como asesores de la Mesa para valorar la documentación técnica y las propuestas sujetas a evaluación previa, según se recoge en el acta correspondiente.

**TERCERO.-** En sesión pública celebrada el 23 de noviembre de 2011, y a la vista del informe de valoración elaborado por los técnicos designados, se procedió a la lectura de la «ponderación» asignada a los licitadores en la valoración de los criterios de evaluación previa, a la apertura de los Sobres nº 3, correspondientes a la oferta económica y a las propuestas sujetas a evaluación posterior. A la vista de la clasificación final, se acuerda formular propuesta de adjudicación a favor de FREMAP. Estas circunstancias, quedan acreditadas en el acta de la sesión de la Mesa.

**CUARTO.-** Mediante escrito de 30 de noviembre de 2011, MAZ solicitó al Presidente de la Mesa de contratación, acceso a la documentación técnica presentada por FREMAP. En respuesta a dicha solicitud, con fecha 1 de diciembre de 2011, la Secretaria de la Mesa les comunicó que, una vez comprobado que el licitador no ha calificado la documentación técnica como confidencial, cuando se produjese la



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

adjudicación podían ponerse en contacto con la Sección de Patrimonio y Contratación, al objeto de consultar la citada documentación.

Consta en el expediente una diligencia de la mencionada Sección, en la que se hace constar que el 12 de enero de 2012, un representante de MAZ tuvo acceso a la documentación del sobre nº 2 de FREMAP.

**QUINTO.**-Mediante escrito de 30 de noviembre de 2011, notificado el 2 de diciembre, se requirió al licitador propuesto como adjudicatario, la presentación de la documentación precisa para la adjudicación. Por Resolución de 27 de diciembre de 2011 del Rector de la Universidad de Zaragoza, se adjudicó el contrato a favor de FREMAP, notificándose la misma a los licitadores con fecha 5 de enero de 2012.

**SÉXTO.**- El 18 de enero 2012, ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, D. José Ramón Ortiz Ochoa en representación de MGO, interpone recurso especial en materia de contratación pública, contra la resolución de 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 durante los años 2012 y 2013», a FREMAP.

El licitador recurrente, anunció previamente el 17 de enero de 2012, al órgano de contratación, la interposición de dicho recurso, conforme a lo preceptuado en el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), normativa aplicable al procedimiento de tramitación de este recurso especial, al ser el derecho positivo vigente en el momento de su interposición.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El 19 de enero de 2012, el Tribunal solicita de la Universidad de Zaragoza, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.3 TRLCSP, la remisión en el plazo de dos días hábiles, del expediente de contratación completo, acompañado de un informe del órgano gestor del expediente. El 20 de enero tiene entrada en el Tribunal la documentación solicitada.

El día 23 de enero de 2012, el Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó la interposición del recurso a los restantes interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP.

**SÉPTIMO.-** El recurso alega y fundamenta, en resumen, lo siguiente:

- 1) Tras relatar los antecedentes del procedimiento, con detalle de la puntuación obtenida por cada licitador en la aplicación de los criterios sujetos a evaluación previa, consideran que la determinación de la oferta económicamente mas ventajosa en este procedimiento, se ha realizado sin tener en cuenta los criterios de racionalidad y ponderación adecuados, en la aplicación de los criterios de valoración de las ofertas sujetos a evaluación previa, lo que vulnera los principios de igualdad y transparencia de la contratación pública, y el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos reconocido en la CE.
- 2) Señalan que la valoración de las mejoras propuestas respecto de las condiciones mínimas del pliego, —criterio 1.1 del Anexo VI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, (en adelante PCAP)— no se ha realizado de forma objetiva y equitativa, ya que en el informe técnico de valoración, se han tenido en consideración el mayor número de mejoras presentadas por una



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

empresa, (la adjudicataria, que además a su juicio ha «engrosado artificialmente la lista de mejoras») y no la calidad e idoneidad de las mismas. Muestran su disconformidad con la valoración de las mejoras de la oferta de FREMAP, analizando las valoradas para ésta en cada uno de los tres subapartados en los que se divide el criterio, y argumentando la improcedencia de la puntuación asignada en cada caso.

- 3) Apuntan además como cuestionable, la valoración del criterio 1.3 «Memoria técnica» del Anexo VI del PCAP en el informe técnico de valoración, al haber otorgado una puntuación de 2,5 puntos a la adjudicataria, por la utilización de una herramienta (tablet PC «*in situ*», con internet) no prevista en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) y que, a su juicio, no proporciona las ventajas señaladas en el informe que motivan la puntuación asignada.

Por todo lo alegado, solicitan se acuerde la nulidad de la resolución recurrida, y la retroacción de las actuaciones, al momento anterior a la valoración de todas las ofertas presentadas.

**OCTAVO.-** El 24 de enero 2012, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, D. Luís Murillo Jaso, en representación de MAZ, interpone recurso especial en materia de contratación pública, contra la resolución de 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 durante los años 2012 y 2013», a FREMAP.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El licitador recurrente, anunció previamente al órgano de contratación, la interposición de dicho recurso, conforme a lo preceptuado en el artículo 44.1 TRLCSP.

El 24 de enero de 2012, el Tribunal solicita de la Universidad de Zaragoza, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.3 TRLCSP, la remisión, en el plazo de dos días hábiles, del informe del órgano gestor del expediente sobre el recurso. El 26 de enero tiene entrada en el Tribunal la documentación solicitada.

El mismo día 26 de enero de 2012 el Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó la interposición del recurso a los restantes interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP.

**NOVENO.-** El recurso alega y fundamenta, en resumen, lo siguiente:

- 1) Consideran que, ante la no fijación en el PCAP de parámetros objetivos para considerar que una oferta no puede ser cumplida, por considerarla anormal o desproporcionada, debe acudir al artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP). Entienden que éste es el criterio de este Tribunal, a *sensu contrario*, de su Acuerdo 32/2011, de 22 de diciembre. En aplicación de este precepto, resultaría que en cada uno de los tres precios en que consiste la oferta, hay licitadores «*en baja temeraria*», ya que procede aplicar a su juicio el apartado 4 del artículo 85, dado que hay cinco licitadores. No les consta que, a los licitadores que identifican como incursos en ofertas anormalmente bajas, se les hayan solicitado justificaciones de sus propuestas, ni las justificaciones que éstos hubieran podido dar.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Por ello, entienden que se ha producido una grave omisión del procedimiento establecido para la valoración de las ofertas, que conlleva la nulidad de la valoración ex artículo 62.1 e), de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), precepto al que remite el artículo 32 de la Ley 30/2007 de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), normativa aplicable al expediente de contratación, al ser el derecho positivo vigente en el momento de su iniciación. Y ello porque consideran que no puede prescindirse de la valoración de la baja temeraria, al ser contrario al propio Pliego, a la normativa vigente y al principio general de eficacia y eficiencia en la gestión pública.

- 2) Argumentan igualmente, que se ha producido una valoración inadecuada del criterio «mejoras» en el informe técnico, ya que, en primer lugar, se realiza una valoración meramente cuantitativa y no técnica (partiendo de la base de que el PCAP no incluye ninguna regla sobre qué se considerarán mejoras y cómo se valorarán); en segundo lugar el informe excluye las mejoras de los licitadores que considera conveniente sin motivación; en tercer lugar valora todas las mejoras admitidas con la misma puntuación, como si todas fueran iguales; y, en cuarto y último lugar, el informe incurre en contradicciones graves.

Recuerdan y reproducen jurisprudencia comunitaria y nacional sobre la valoración de las mejoras, así como doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; ilustran con ejemplos concretos sus afirmaciones y concluyen que el informe técnico infringe los artículos 134 y 135 LCSP, por cuanto no realiza un



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

examen de las propuestas de modo que pueda determinarse la oferta mas ventajosa para la Administración, atendidos los criterios a examinar, procediendo su anulación.

- 3) En cuanto a la valoración de la memoria técnica, consideran el informe técnico todavía peor, ya que no valora la metodología del servicio y reconoce que todas las memorias son iguales, destacando únicamente dos ofertas por utilización de tablet PC, mezclando la valoración de la memoria con lo que, a lo sumo, podría ser una mejora técnica. Este hecho vuelve a determinar, a su juicio, la nulidad del informe, al que califican de «*endeble*» y «*carente de trabajo real*».
- 4) Todo lo anterior, entienden, conlleva la anulación de la adjudicación y la retroacción de las actuaciones, para volver a valorar todas las propuestas, reconociendo la falta de impugnación del PCAP en su momento, por lo que en principio hay que estar a lo que él dispone. Ello no obstante, señalan que en este caso la retroacción de las actuaciones, situará al proceso en una situación particular, ya que las infracciones por ellos apuntadas no se corregirían, por considerar que el vicio de nulidad está en la valoración, «*pero hunde sus raíces en el Pliego*», por su confusión e indeterminación.

Por todo lo alegado, solicitan se acuerde la nulidad de la resolución recurrida y se ordene la retroacción de las actuaciones al momento de la redacción del PCAP, anulando el mismo, o, subsidiariamente, al momento en que las ofertas debieron ser valoradas.

**DÉCIMO.-** El 27 de enero de 2012, D. Miguel Olmos Lorente, en representación de FREMAP, presenta ante este Tribunal, escrito en el





## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

que se opone al recurso especial planteado por MGO, en atención a las siguientes alegaciones:

- 1) Consideran que, frente a lo alegado por MGO, la Mesa de contratación, sí tuvo en cuenta los criterios de ponderación y racionalidad adecuados para determinar la oferta económicamente más ventajosa, ya que se observaron todos los principios de la contratación pública. Entiende que el mayor número de mejoras presentadas por una empresa, constituye un criterio objetivo y equitativo de ponderación, y es ajustado a Derecho.
- 2) Entienden conforme la valoración de las mejoras de su oferta, analizando mejora a mejora, las valoradas para ésta en cada uno de los tres subapartados en los que se divide el criterio, y argumentando la procedencia de la puntuación asignada en cada caso.
- 3) En cuanto a la valoración de la utilización de la tablet pc «*in situ*», defienden que la metodología de trabajo por ellos presentada, combina el uso de programa y el uso de esa tablet, radicando la mejora en el uso combinado de ambos elementos, por lo que entiende adecuada la valoración de una ventaja productiva, que supondrá a la Universidad de Zaragoza la realización de una mayor cantidad de trabajo en igual tiempo.

**UNDÉCIMO.-** El mismo 27 de enero de 2012, D. Luis Murillo Jaso, en representación de MAZ, presenta ante este Tribunal, escrito en el que respecto al recurso especial planteado por MGO realiza las siguientes alegaciones:



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

- 1) Se muestran de acuerdo con la afirmación de MGO, respecto de la incorrecta valoración de las mejoras en el informe técnico, pero insisten en que la mera retroacción de las actuaciones, colocaría en un escenario de nuevo ejercicio discrecional no sujeto a límites. Además, pese a ser ilógica la valoración cuantitativa de las mismas, la cualitativa supone dos problemas: establecer la diferencia cualitativa y valorarla de modo diferencial, dado que el Pliego no da nociones ni para lo uno ni para lo otro. Citan y reproducen jurisprudencia del TS en la materia y un informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón (el 1/2011) sobre criterios de adjudicación.
- 2) Insisten en la inmotivación del informe de valoración y en su anulabilidad.

**DECIMOSEGUNDO.-** El 1 de febrero de 2012, D. Miguel Olmos Llorente, en representación de FREMAP presenta ante este Tribunal, escrito en el que se oponen al recurso especial planteado por MAZ, en atención a las siguientes alegaciones:

- 1) Consideran que, frente a la argumentación de MAZ sobre valoración de las bajas, el PCAP no prevé tal circunstancia, sino que *«solo establece la posibilidad de prevenir»*, concediendo libertad al órgano de contratación para establecer, o no, en el Anexo VII los parámetros para considerar que una oferta es anormal o desproporcionada. El órgano de contratación, haciendo uso de esa libertad, decidió no fijarlos. Esto no implica la aplicación de las reglas de la LCSP y del RGLCSP, ya que el artículo 136 LCSP, solo operaría si se hubieran fijado dichos parámetros, y el 85 RGLCSP extiende su ámbito de actuación



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

exclusivamente a las subastas, y no a los procedimientos abiertos, como es el caso. Argumentan también la improcedencia de aplicar la doctrina del Acuerdo 32/2011 de este Tribunal, al tratarse de un supuesto muy distinto al recurrido, y reproducen el contenido de un Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (el 58/2008) que, —a su juicio— sí recoge un supuesto idéntico al actual. Concluyen que es ajustado a Derecho, que el PCAP no fije criterios de ofertas desproporcionadas, y que, en ausencia de éstos, no resulta de aplicación supletoria ni la LCSP ni el RGLCSP, sin que pueda el órgano de contratación en este caso apreciar que una oferta debe ser calificada como tal.

- 2) Entienden que tanto el PCAP como el informe técnico son transparentes y motivados, y permiten en todo momento a los licitadores conocer la valoración de sus propuestas. Recuerdan que el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia reconocen a los órganos de contratación discrecionalidad, en la fijación de los criterios y motivan que, —a su juicio— el informe de valoración fija los criterios sin incurrir en arbitrariedad.
- 3) Sostienen que no procede acceder a la pretensión de anulabilidad de MAZ, ya que el PCAP cumplió todos los requisitos legalmente exigidos, respecto a la determinación de las ofertas anormalmente bajas y a la fijación de los criterios objetivos de valoración, la Administración —haciendo uso de la discrecionalidad que tiene reconocida—, fijó en el informe técnico criterios de valoración de las mejoras, así como las reglas de puntuación de éstas, y en el procedimiento se observaron todos los principios de la contratación pública. Por último,



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

consideran que precluyó el momento administrativo de impugnación de los Pliegos.

**DÉCIMOTERCERO.-** El 3 de febrero de 2012, D. Jorge Artegabeitia González, en representación de SOCIEDAD DE PREVENCIÓN DE ASEPEYO, S.L.U., presenta ante este Tribunal escrito en el que respecto al recurso especial planteado por MAZ, señala que manifiestan su conformidad respecto de las alegaciones formuladas por MAZ en su recurso, especialmente en referencia al fondo del asunto, respecto a la infracción del ordenamiento jurídico por valoración contraria a Derecho de los criterios sujetos a evaluación previa, entendiéndose que la valoración de las mejoras no se ha realizado con criterios de racionalidad, ponderación, igualdad y no discriminación. Señalan asimismo que reiteran los fundamentos de Derecho expuestos por MGO en el recurso interpuesto.

Esta última afirmación no se tendrá en cuenta en la resolución del recurso, al considerarse extemporánea, dado que el plazo preclusivo para presentar alegaciones al recurso de MGO finalizó el 28 de enero de 2012.

**DECIMOCUARTO.-** Con fecha 3 de febrero de 2012, tiene entrada en este Tribunal un escrito de MAZ (presentado en el Registro General del Gobierno de Aragón el día 2 de febrero), en el que, «de conformidad con las instrucciones de la Jefe de Sección de Patrimonio y Contratación de la Universidad de Zaragoza», se dirigen al Tribunal para solicitar el acceso a la documentación del sobre nº 2 de FREMAP. Con esta misma fecha, la Secretaría de este Tribunal mediante correo electrónico, comunicó a MAZ que la solicitud planteada solo puede acordarse por el órgano de contratación, con el cumplimiento de



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

todas las garantías, incluida la de no tener acceso a documentación calificada como confidencial por el resto de licitadores. En todo caso, este nuevo trámite de vista del expediente (consta en el mismo que con fecha 12 de enero de 2012, MAZ ya tuvo acceso a la documentación del sobre nº 2 de FREMAP en la unidad gestora del expediente), de acordarse por el órgano de contratación, resultaría en todo caso ajeno al procedimiento de resolución del recurso, en el que como viene reiterando este Tribunal desde su Resolución 5/2011, de 12 de julio, no deben confundirse las reglas del proceso contencioso-administrativo, con las de tramitación especial de este recurso, en las que el recurrente no tiene en ningún caso plazo adicional para formular nuevas alegaciones, en tanto el trámite de audiencia a que se refiere el artículo 46 TRLCSP, es aplicable solo para los otros licitadores partes del procedimiento, pero no para el recurrente, ni tampoco para la Administración cuyo acto se recurre.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acredita en el expediente la legitimación de las empresas GRUPO MGO, S.A. y SOCIEDAD DE PREVENCIÓN DE MAZ SEGURIDAD LABORAL, S.L. para interponer los recursos especiales y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado, que los recursos se han interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios comprendido en las categorías 17 a 27 del Anexo II de la LCSP, cuyo valor estimado es



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

superior a 193.000 €. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 40 TRLCSP.

Con carácter previo este Tribunal quiere advertir que, si bien en los dos recursos los argumentos de fondo no son totalmente coincidentes, la resolución, en cualquiera de ellos produce efectos en el otro. Ambos presentan una clara relación de forma, de la que se concluye que existe entre ellos la identidad sustancial, o íntima conexión a que se refiere el artículo 73 LRJPAC, por lo que procede, en aras al principio de economía procedimental, acumular los dos recursos para resolverlos en un solo procedimiento y mediante un solo Acuerdo.

Es necesario indicar que los informes remitidos por la unidad gestora del expediente, sobre ambos recursos —informes preceptivos en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.2 TRLCSP—, omiten la razón y motivación de las decisiones sobre las cuestiones debatidas en el recurso. Un informe es un documento administrativo (de juicio u opinión) que, por definición, contiene una declaración emitida por el órgano designado en la ley, sobre las cuestiones de hecho o derecho que son objeto de un procedimiento, (en este caso el recurso especial en materia de contratación). La finalidad del informe es proporcionar al Tribunal datos, valoraciones y opiniones precisos, para la formación de su voluntad y la adopción de sus acuerdos o resoluciones, y no puede limitarse, como ocurre en el presente caso, a una mera descripción o enumeración correlativa de las fechas en que se han producido las distintas actuaciones en el procedimiento licitatorio.

Esta forma de emitir los informes que exige el artículo 46.2 TRLCSP, por parte del servicio que ha tramitado el expediente de contratación,



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

supone una cierta falta de diligencia, contraria a las prácticas de una buena administración.

**SEGUNDO.-** Las cuestiones de fondo planteadas en los recursos son tres: en primer lugar, si la ausencia de parámetros objetivos en el PCAP para considerar una oferta «anormalmente baja» constituye una infracción del procedimiento de contratación, si debe suplirse, en su caso, con la aplicación supletoria de la normativa contractual en la materia, y, en segundo lugar, si la valoración realizada por la Mesa de contratación de las ofertas de las licitadoras, fue correcta en el criterio denominado «*Mejoras propuestas respecto a las condiciones mínimas del pliego*» del Anexo VI del PCAP, y, en tercer lugar, si lo fue la valoración de la oferta de FREMAP, en el criterio «*Memoria técnica*», recogido en el Anexo VI del PCAP.

La resolución del recurso requiere, en consecuencia, examinar si la actuación del órgano y la Mesa de contratación, se ajustaron al régimen jurídico de la contratación del sector público (LCSP y normativa de desarrollo), y, en especial, al PCAP que constituye, junto con el PPT, la ley de contrato, como viene afirmando, reiteradamente, nuestra jurisprudencia.

No puede este Tribunal, acoger el motivo impugnatorio referido al PCAP —ley por la que se rige el procedimiento licitatorio— que fue aceptado y consentido por la recurrente, por lo que, al haber devenido firme, no cabe ya cuestionar ninguno de sus extremos, conforme a la jurisprudencia consolidada por el Tribunal Supremo, al no apreciarse vicios determinantes de nulidad de pleno derecho. En este sentido, el Acuerdo de este Tribunal 14/2011, de 19 de julio.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Además, y a la vista de que uno de los recurrentes solicita la retroacción de las actuaciones, en el supuesto de anulación, al momento de redacción del PCAP, por considerar que incurre en causa de nulidad de pleno derecho, ex artículo 62.1 e) LRJPAC, es oportuno recordar que en el ámbito del Derecho administrativo, la nulidad es una regla excepcional, y sólo se puede apreciar en aquellos supuestos tasados en la Ley, siendo la regla general la de la anulabilidad de los actos administrativos. Las causas de nulidad de pleno derecho, conforme a la doctrina del Consejo de Estado, deben ser interpretadas en sentido estricto.

La doctrina y la jurisprudencia han considerado de forma mayoritaria, que para poder apreciar el vicio de nulidad por este motivo, ex artículo 62.1 e) LRJPAC, debe tratarse de supuestos de absoluta ausencia de los trámites necesarios para llevar a cabo la cumplimentación del expediente, y con ello, la correcta configuración de la voluntad de quien dicta el acto administrativo. No basta en este sentido, la ausencia sólo de determinados trámites, sino más bien al contrario, debemos apreciar la concurrencia de este motivo ante una auténtica inactividad administrativa, o de vínculos contractuales celebrados al margen del procedimiento, o bien carecer de trámites esenciales para la correcta formación de la voluntad del órgano.

La no determinación en el Pliego de los parámetros para considerar una oferta anormalmente baja, como luego se dirá, no constituye ningún supuesto de nulidad de pleno derecho. Tampoco la omisión, en el Anexo VI del PCAP, de las normas de ponderación de las mejoras, en cuanto a las vigilancias de la salud colectiva e individual y la higiene industrial, determina por sí misma la nulidad del Anexo ni del PCAP, sino la exigencia de un mayor rigor en la valoración de la mismas, que





## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

deberá ser objetiva, imparcial y no discriminatoria, y su anulabilidad en el supuesto de que no se den tales condiciones.

**TERCERO.-** La ausencia de parámetros objetivos en el PCAP, para considerar una oferta «anormalmente baja», no constituye una infracción del procedimiento de contratación, que deba suplirse con la aplicación supletoria de la normativa contractual. El artículo 136.2 de la LCSP (152.2 TRLCSP) establece la posibilidad, no la obligación, de rechazar una proposición, cuando se considere que no puede ser cumplida por incluir valores anormales o desproporcionados y, para este supuesto, determina que los pliegos establezcan los parámetros objetivos que sirvan para apreciar que una oferta, no puede ser realizada como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Sin embargo, en este caso, los pliegos no han introducido referencia alguna a este extremo, por lo que no es posible plantear ninguna cuestión acerca de la inclusión de valores anormales o desproporcionados en las ofertas presentadas. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resolución 274/2011, de 26 de noviembre).

En cualquier caso, y aunque no sea necesario extenderse más en esta cuestión, la cláusula 2.2.10 del PCAP, literalmente dice que *«el órgano de contratación podrá establecer, en el Anexo VII, los parámetros objetivos en virtud de los cuales se entenderá que la proposición no puede ser cumplida por ser anormal o desproporcionada»*, sin que, en tal Anexo haya establecido ninguno, lo que no admite mas interpretación que la ausencia de voluntad del órgano de contratación, de establecerlos.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

No es posible tampoco deducir, a contrario sensu, del Acuerdo 32/2011 de este Tribunal, la aplicación del artículo 85 RGLCAP a este supuesto. En primer lugar, porque el supuesto examinado en dicho Acuerdo nada tiene que ver con el presente —aunque allí sí existía una regulación en el Pliego de los parámetros, para considerar una proposición como desproporcionada—, pues se trataba de una licitación de un poder adjudicador que no era Administración Pública. Y, en segundo lugar, porque el artículo 85 RGLCAP es de aplicación, en todo caso, a los procedimientos con un solo criterio de adjudicación (el precio).

**CUARTO.-** Sobre si la valoración realizada por la Mesa de contratación de las ofertas de las licitadoras fue correcta en el criterio denominado *«Mejoras propuestas respecto a las condiciones mínimas del pliego»* del Anexo VI del PCAP, deben hacerse varias consideraciones.

El PCAP admite la presentación de mejoras en cuanto a las vigilancias de la salud colectiva e individual, y la higiene industrial. Por mejora hay que entender todo aquello que perfecciona la prestación del contrato sin que venga exigido o determinado, en las prescripciones que definen el objeto del mismo. Es imprescindible, en consecuencia, su vinculación al objeto de la prestación (objetividad) y la justificación de en qué mejora, porqué lo mejora, y con arreglo a qué criterios se valoran tales circunstancias. La valoración de las mejoras, en el ámbito de la contratación pública, nunca puede ser una mera declaración de voluntad de quien la realiza; antes bien y al contrario, por su propia indeterminación, requiere una precisa justificación, medición y ponderación, que debe quedar reflejada en la motivación del informe que sirve de base a la propuesta de adjudicación.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El PCAP se limita a atribuir una puntuación en función de cada tipo de mejora, vigilancia de la salud colectiva, individual e higiene industrial, sin establecer de forma clara, ni las características de cada mejora que hayan de tenerse en cuenta, ni unas normas de valoración para la aplicación de la puntuación de cada mejora. Ello reduce el grado de transparencia en la adjudicación, al no desglosar suficientemente la puntuación que corresponde otorgar en la valoración del criterio. Mas, como ya se ha señalado, en atención a que el PCAP no ha sido impugnado, debe entenderse que estamos ante actos consentidos, y, a su observancia deben ajustarse los licitadores. Además, sobre su validez, nada puede pronunciar ni declarar este Tribunal, en virtud del principio de congruencia, al no apreciarse vicios determinantes de la nulidad radical del PCAP.

El informe técnico de la Unidad de Prevención de Riesgos Laborales de la Universidad de Zaragoza, sobre la valoración de la mejoras, parte de adjudicar la puntuación establecida en el PCAP, en función del número de mejoras que incluye cada proposición. Nada dice, sin embargo, el PCAP acerca de que ésta sea la forma en que deben valorarse tales mejoras, antes bien y al contrario tal criterio enumerativo (mayor número de mejoras, mayor puntuación o adjudicación total de los puntos del criterio de valoración) no está contenido en el PCAP; y, en consecuencia, resulta arbitrario y discriminatorio. Y ello por varias razones: en primer lugar, porque la mera enumeración por el licitador oferente, de que algo que propone es un mejora, no tiene porque serlo, requiere siempre una valoración de quien evalúa conforme al PCAP; en segundo lugar, porque debe verificarse la calidad e idoneidad de cada propuesta, en función de lo que mejora la prestación del contrato, sin que sea admisible, a la vista el PCAP, que todas y cada una de ellas



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

mejoren por igual; en tercer lugar porque es necesario diferenciar cada una de las mejoras ofertadas, para evitar que se valore indiscriminadamente la misma mejora en más de una ocasión; y, finalmente, porque en ningún caso las mejoras pueden consistir en la ampliación de las prestaciones objeto del contrato.

A la vista de cuanto se ha expuesto, debe concluirse que la valoración del informe técnico de la Unidad de Prevención de Riesgos Laborales de la Universidad de Zaragoza, en cuanto a las mejoras se refiere, carece de la motivación exigible y, en consecuencia, debe ser anulada la adjudicación que se fundamenta en la misma.

**QUINTO.-** Se impugna, al mismo tiempo, la valoración del criterio «*Memoria técnica*», recogido en el Anexo VI del PCAP. Sobre esta impugnación es necesario hacer las siguientes consideraciones.

De acuerdo con el PCAP, en este criterio debe valorarse una memoria descriptiva de los trabajos a realizar que debe incluir, entre otros apartados, los de metodología y plan de trabajo. Según se desprende del informe técnico de la Unidad de Prevención de Riesgos Laborales de la Universidad de Zaragoza, que contiene la valoración de este criterio, la distribución de los 10 puntos del criterio se realiza al 50 por 100 entre el plan del trabajo (5 puntos), y la metodología (5 puntos). Respecto del plan de trabajo, todos los licitadores obtienen la máxima puntuación (los 5 puntos), dado que, según razona y describe el informe técnico, presentan una memoria similar. En cuanto a la metodología (conjunto de métodos que permiten lograr los objetivos), el informe técnico distribuye la puntuación asignando, 2.5 puntos, a la que denomina «*metodología estándar*», y 2.5 puntos a la utilización de la



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

herramienta «*Tablet PC “in situ” con internet*», que proponen dos licitadores.

Pues bien, en este apartado, el informe técnico de la Unidad de Prevención de Riesgos Laborales de la Universidad de Zaragoza, motiva razonadamente las ventajas que la utilización de la herramienta «*Tablet PC “in situ” con internet*», conlleva en relación con la metodología del trabajo, y no se evidencia en su razonamiento, una interpretación apartada o arbitraria que pugne con los conceptos que incorpora el PCAP en relación con este criterio. Es decir, el informe técnico no realiza una aplicación inadecuada del concepto de metodología del trabajo, que pueda ser calificado de arbitrario, sino que parte de la base de los conocimientos técnicos del propio servicio, para concluir que estamos ante una técnica que implica mejores y más rápidos resultados. No puede aducirse, de contrario, que estamos ante una prescripción técnica que debería figurar en el PPT, pues toda metodología, por definición, implica el uso de determinadas técnicas o métodos, sin que las mismas deban ser consideradas «prescripciones técnicas» que deban figurar necesariamente en dicho documento. Antes bien y al contrario, a la vista del informe técnico, la herramienta «*Tablet PC “in situ” con internet*» se valora como un recurso que permite una serie de objetivos, a través de determinadas funciones e indicadores, su traducción práctica, tratamiento y conservación de la información, que hacen que dicha metodología del trabajo sea más adecuada para la prestación del servicio objeto del contrato. Y esto es lo que se valora, no la herramienta «*Tablet PC “in situ” con internet*», en si misma considerada.

No procede, en consecuencia, estimar dicho motivo impugnatorio.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP y los artículos 2, 17 y siguientes, y en la Disposición Final Tercera, de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

### III. ACUERDA

**PRIMERO.-** Estimar parcialmente los recursos especiales, interpuestos por D. José Ramón Ortiz Ochoa, en representación de GRUPO MGO, S.A, y por D. Luís Murillo Jaso, en representación de SOCIEDAD DE PREVENCIÓN DE MAZ SEGURIDAD LABORAL, S.L. contra la resolución por la que se adjudica el contrato, en el procedimiento de licitación 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 durante los años 2012 y 2013», promovido por la Universidad de Zaragoza.

**SEGUNDO.-** Anular la adjudicación, y ordenar que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la realización de la valoración del criterio de adjudicación denominado «*Mejoras propuestas respecto a las condiciones mínimas del pliego*» del Anexo VI del PCAP, de todas las ofertas presentadas.

**TERCERO.-** La Universidad de Zaragoza deberá dar conocimiento, a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**CUARTO.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

**QUINTO.-** Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.