



**Recurso nº 1018/2016 C.A. Galicia 138/2016**

**Resolución nº 1064/2016**

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

En Madrid, a 16 de diciembre de 2016.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. A. C. M. en nombre y representación de SOLUTIONS DIXITAIS, SL contra la resolución aprobando el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares aplicable al contrato de servicio de evolución de la plataforma de información de Turismo de Galicia de la Agencia para la Modernización Tecnológica de Galicia, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** Mediante resolución del 19 de septiembre de 2016, de la Agencia para la Modernización Tecnológica de Galicia (Amtega) se anuncia la licitación, sujeta a regulación armonizada, documentalmente simplificada, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del servicio de evolución de la plataforma de información de Turismo de Galicia, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del Programa Operativo Feder Galicia 2014-2020 (exp. 64/2016).

**Segundo.** La resolución referida en el ordinal anterior fue publicada en la Plataforma de Contratación el 19 de septiembre de 2016; en el Diario Oficial de Galicia del 23 de septiembre de 2016, núm. 182; en el DOUE de 24 de septiembre de 2016; y en el BOE de 4 de octubre de 2016.

**Tercero.** Conforme al pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) vigente en dicha contratación la adjudicación se realizará en los términos previstos en el epígrafe K, epígrafe que establece una puntuación máxima distribuida por criterios no evaluables mediante fórmulas (30 puntos para la propuesta de evolución de los servicios y 20 para el



plan de ejecución del contrato) y criterios evaluables mediante fórmulas (10 puntos por hora adicionales y 40 para el precio).

En particular, respecto de los criterios evaluables mediante fórmulas se dispone:

“*CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE FÓRMULAS (SOBRE C) (50 puntos):*”

#### *2.11. Horas adicionales de prestación de servicio (10 puntos)*

*Se valorará el número de horas adicionales propuestas para un perfil de analista programador. Se valorará hasta un máximo de 1760 horas.*

*La puntuación vendrá determinada por la siguiente fórmula:*

$$Vi = 10 \times Ni / 1.760$$

*donde:*

*Vi = puntuación conseguida por la empresa i.*

*Ni = Número de horas propuestas por la empresa i.*

#### *2.2. Precio (40 puntos)*

*En función de la proposición económica, las ofertas se puntuarán entre 0 y 40 puntos de acuerdo con los criterios que a continuación se indican:*

*En caso de que existan 5 o menos propuestas admitidas en el procedimiento de contratación:*

- En caso de que existan 5 o menos propuestas admitidas en el procedimiento de contratación:*

$$Vi = 40 \times \left( \frac{Bi}{Be} \right)^{\frac{1}{8-n}} \quad \forall Bi$$

- En caso de que existan más de 5 propuestas admitidas en el procedimiento de contratación*



$$Vi = 40 \times \left( \frac{Bi}{Be} \right)^{\frac{1}{2}} \forall Bi$$

*Donde:*

*Vi = Valoración de la propuesta económica presentada en escala de 0-40 puntos*

*Bi = Baja de la propuesta para la que se quiere determinar la puntuación*

*Be = Baja de la propuesta más económica de todas las admitidas*

*n = Número de propuestas admitidas*

*En la aplicación de estas fórmulas se entenderá por ."baja de la oferta" el porcentaje que represente la diferencia entre el presupuesto base de licitación (IVA excluido) y el presupuesto de la oferta presentada (IVA excluido) expresado en tanto por ciento sobre el presupuesto base de licitación (IVA excluido) ... ".*

**Cuarto.** Contra el PCAP la mercantil SOLUTIONS DIXITAIS, SL interpuso recurso especial ante este Tribunal mediante escrito presentado en el registro general de la Xunta de Galicia el 4 de octubre de 2016. Ese mismo día se presentó el preceptivo anuncio previo ante el órgano de contratación.

**Quinto.** Recibido el recurso por parte de la Secretaria de este Tribunal se dio traslado del mismo a la Agencia para la Modernización Tecnológica de Galicia (Amtega) por quien se emitió informe de 4 de noviembre de 2016 interesando la desestimación del recurso.

**Sexto..** En fecha 10 de noviembre de 2016 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**



**Primero.** La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de convenio suscrito por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas con la Xunta de Galicia de 12 de noviembre de 2013 (BOE de 25 de noviembre de 2013) y de conformidad con lo establecido en los apartados 3º y 4º del artículo 41 del TRLCSP.

**Segundo.** La entidad recurrente ostenta legitimación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la citada Ley a cuyo tenor: *“Podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Efectivamente SOLUTIONS DIXITAIS, SL es directamente perjudicada por la resolución recurrida puesto que por ella se aprueba el PCAP de un contrato al que pretende concurrir.

**Tercero.** La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Cuarto.** El contrato objeto del recurso es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1.a) del TRLCSP al tratarse de un contrato de servicio sujeto a regulación armonizada.

Por su parte, el acto objeto del recurso es la resolución acordando el PCAP, acto cuya impugnabilidad está expresamente recogida en el artículo 40.2.a) del TRLCSP.

**Quinto.** Como primer motivo del recurso protesta SOLUTIONS DIXITAIS, SL la atribución de 10 puntos por la mejora consistente en ofertar un mayor número de horas adicionales para un perfil de analista programador, con un máximo de 1.760 horas. Entiende la recurrente que la mejora es demasiado accesible y que todo licitador la incluirá, lo que supondrá que los criterios evaluables mediante fórmulas sean inferiores al 50% de la puntuación global del concurso.

El órgano de contratación defiende en su informe que la mejora por horas adicionales se limite en un máximo de 1.760 horas por entender que a partir de esa cifra la prestación del servicio objeto de contratación pasa a ser ineficiente.



**Sexto.** La recurrente basa la impugnación de la mejora por oferta de un mayor número de horas en un hecho que no acredita: que el salario abonado a un analista programador es de 35 euros por hora. Y es que SOLUTIONS DIXITAIS, SL se limita a señalar que tal es el importe del salario correspondiente a dicho trabajador sin aportar prueba alguna que respalde su afirmación. Ello impide tener por cierto dicho extremo y, correlativamente, convalidar los cálculos y presunciones que la actora realizada a partir de dicha cifra.

A mayor abundamiento no comparte este Tribunal la concepción que la recurrente tiene de las mejoras contractuales. Así, a juicio de SOLUTIONS DIXITAIS, SL una mejora solamente puede considerarse como tal cuando por su configuración solamente una minoría especialmente cualificada pueda ofrecerla. Esta concepción contraviene la regulación que por este Tribunal se viene dando a las mejoras en resoluciones tales como 986/2015, de 9 de octubre de 2015:

*“Toda mejora “supone un plus sobre los requisitos fijados en el pliego y una ventaja para la Administración que puede obtener sin un sobrecoste” (Resolución 390/2014, de 19 de mayo), pero su admisión está sujeta a ciertos límites. Como ha señalado el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (Acuerdos 8/2012, de 7 de febrero y 45/2015, de 16 de abril ) “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”.*

Por tanto, para que una mejora sea admisible resulta ineludible que suponga una ventaja sin sobrecoste para el órgano contratante; que esté vinculada al objeto del contrato; que resulte justificada; y que se indique el modo en que la mejora será valorada. No es preciso, pues, que la mejora sea una prestación escasa de forma que solamente algunos licitadores puedan ofertarla. Nada ni en el art. 147 TRLCSP ni en el 150 de esa misma norma sostiene esta interpretación de las mejoras.

Finalmente, debe rechazarse que la eventual inclusión de la mejora por todos los licitadores se traduzca en una vulneración indirecta del art. 150.2 TRLCSP conforme al cual cuando “se



*atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos".* No podemos compartir este criterio dado que la eventual obtención por todos los licitadores de los 10 puntos asignados a la mejora no produce el efecto de desplazar la influencia hacia los criterios subjetivos, perdiendo el criterio del precio la influencia en la adjudicación que pretendida y nominalmente se le da. Todo lo contrario, precisamente porque la mejora es accesible a un gran número de empresarios dicho criterio puede desempeñar la eficacia querida en la adjudicación del contrato. Y es que el desplazamiento de influencia denunciado de adverso se produciría, paradójicamente, en el caso contrario al formulado por la recurrente: en el supuesto en que por ser tan costosa la mejora ningún licitador pudiera ofertarla de modo que este criterio, en la práctica, no tendría ninguna incidencia en la selección del contratista.

**Séptimo.** Como segundo motivo del recurso se impugna la fórmula prevista en el PCAP para puntuar el criterio del precio de las ofertas.

Sostiene SOLUTIONS DIXITAIS, SL que la fórmula contenida en el apartado 2.2 del epígrafe K del PCAP –y que transcribíamos en el antecedente tercero de esta resolución– no es proporcional, desde un punto de vista matemático, lo que se traduce en que se desincentive la realización de rebajas económicas y en la merma del peso de los criterios objetivos en la valoración de ofertas.

El órgano de contratación replica que la tesis ahora planteada por SOLUTIONS DIXITAIS, SL es idéntica a la que esa misma mercantil planteó en el procedimiento resuelto por este Tribunal mediante resolución 681/2016, de 9 de septiembre de 2016. Añadiendo que el criterio fijado por el PCAP, aunque ciertamente, no sigue la “proporcionalidad pura” resulta conforme al criterio de este Tribunal. En particular se dice:



*“Lo cierto es que la fórmula proporcional "pura" que defiende el recurrente, atribuyendo la máxima puntuación a la mayor baja y las demás proporcionalmente, si que puede dar lugar en casos concretos y reales a situaciones contrarias al principio de economía en la gestión de los recursos públicos, pues puede dar lugar a que se magnifiquen diferencias económicas mínimas. Partiendo del propio presupuesto de licitación de los pliegos (1.105.528 €), pongámonos en la hipótesis de que concurren dos empresas y una de ellas efectúa una baja de 20 € y la otra de 200 €. De aplicar la fórmula proporcional pura que sostiene el recurrente, la oferta con una baja de 200 obtendría 40 puntos y la oferta con una baja de 20 € obtendría 4 puntos; es decir resultaría que, en un contrato de más de 1 millón de presupuesto, una baja de sólo 180 € (es decir, del 0,01%) se traduciría en una diferencia de 36 puntos.*

*Es por esta razón por la que, en aras a evitar que una mínima diferencia en el precio pueda determinar diferencias tan injustas y desproporcionadas como las expuestas en el caso anterior, se introduce una modulación en la regla de la proporcionalidad "pura", de tal forma que se atenúan esas diferencias injustificadas de puntuación cuando las diferencias en el importe real de las bajas son mínimas, respetando todos los criterios o límites establecidos por el TACRC: no se establece un umbral de saciedad, no se tiene en cuenta la baja media para atribuir puntuación, se respeta el rango desde los 0 a los 40 puntos en función de las ofertas e incrementándose la puntuación en función de la baja, se atribuye 0 puntos al licitador que no efectúa una baja y la máxima puntuación a la mejor oferta, no es posible predecir la puntuación a priori al depender la misma de los parámetros y circunstancias previstas en la fórmula (nº de ofertas presentadas, ...) y no se magnifican las pequeñas diferencias en las ofertas”.*

**Octavo.** El análisis de esta cuestión debe partir del criterio sentado por este Tribunal respecto de las fórmulas matemáticas para la valoración de las ofertas económicas. Este criterio fue expresado en nuestra resolución 542/2015, y reiterado en la número 681/2016 citada por el órgano de contratación, en la que dijimos:

*“Y así, señalaremos que ni el TRLCSP ni su normativa de desarrollo contienen una pauta a la que deba atenerse el órgano de contratación a la hora de concretar el criterio de evaluación de las ofertas económicas, si bien es claro que necesariamente habrá de recibir*



la puntuación más alta el licitador que oferte un precio inferior y la más baja la que presente el superior (cfr.: Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid 173/2014 e Informe 16/2013 Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón). Ello es consecuencia del respeto a los principios que han de observarse en el ámbito de la contratación pública, tales como el de control de gasto y de eficiencia (artículos 1, 22, 333.2 y DA 16ª TRLCSP), según señalan, entre otros, los Informes 4/2011 de la Junta consultiva de Contratación Administrativa y el nº 874 del Tribunal de Cuentas (pág. 196). Al mismo resultado, en fin, conduce el artículo 150.1 TRLCSP, “in fine” (y, en idéntico sentido, artículo 53.1.b Directiva 2004/18/CE) en la medida en que prevé que cuando el único criterio de adjudicación sea el precio, éste deberá ser “el del precio más bajo”, regla ésta que debe observarse cuando, junto al precio, se introducen otros criterios de adjudicación. Apuntábamos en dicha ocasión -y repetimos hoy- que se han venido considerando como contrarias al principio de economía en la gestión de recursos públicos fórmulas que atribuyan mayor puntuación a las ofertas que no sean las más económicas como cuando se tiene en cuenta la relación de la oferta con la baja media (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 958 –pág. 77-, nº 1011 –pág. 128-), las que establecen umbrales de saciedad, más allá de los cuales los licitadores no perciben una puntuación superior (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 889 –pág. 101-, nº 942 –pág. 31- y nº 955 –pág. 209-), las que reducen significativamente los márgenes entre las ofertas más caras y las más económicas (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 1009 –pág. 88-, nº 1031 –página 107-) y, a la inversa, las que magnifiquen diferencias económicas mínimas (cfr.: Informe de Tribunal de Cuentas nº 1011 -págs. 121, 211-212, 280-) o, en fin, aquéllas que supongan atribuir una puntuación a todo licitador por el mero hecho de presentar oferta (cfr.: Informe del Tribunal de Cuentas nº 839 –pág. 118-). Concluimos entonces y hoy reiteramos que: <<Lo único que impone en este sentido el TRLCSP es que se concrete en el Pliego la fórmula elegida, que ésta atribuya una puntuación superior a la oferta más barata y menor a la más cara y que se guarde la adecuada proporción en la atribución de puntos a las intermedias. Fuera de estos principios elementales, el órgano de contratación cuenta con un margen de libertad para decantarse por una u otra fórmula, para optar por una regla de absoluta proporcionalidad o, por el contrario, introducir modulaciones en ella que no sean arbitrarias ni carentes de lógica o, en fin, distribuir la puntuación por la baja que cada oferta realiza respecto del presupuesto de licitación o en proporción a la oferta más económica. A





*fin de cuentas, si la entidad adjudicadora puede elegir la ponderación atribuida a cada criterio de adjudicación (cfr.: artículo 150.4 TRLCSP y Sentencia del TJCE, Sala Sexta, 4 de diciembre de 2003 –asunto C-448/01-), no parece posible negarle la libertad de elegir la fórmula de distribución de los puntos.>> No creemos, en consecuencia, que el Derecho Comunitario o el Derecho interno impongan indefectiblemente la utilización de un método proporcional puro en la evaluación de la oferta económica. Ni el tenor del artículo 150 TRLCSP ni el del artículo 53 de la Directiva 2004/18/CE abonan tal tesis, pues, de haber sido esa la intención del legislador, lo razonable es pensar que habría incluido una advertencia en tal sentido, siquiera sea por la importante modificación que ello entrañaría respecto de la normativa –estatal y comunitaria- precedente”.*

Aplicada esta doctrina al presente caso se observa la concurrencia de todos estos requisitos puesto que se establece un sistema en el que la oferta económicamente más ventajosa obtiene la mayor puntuación sin que las modulaciones establecidas sean arbitrarias o discriminatorias. Así, no se establecen umbrales de saciedad ni se considera la baja media para atribuir puntuación y no se observan márgenes desproporcionados entre las ofertas. En este sentido, como con acierto indica el órgano de contratación, el sistema de proporcionalidad puro sostenido por la recurrente hubiera producido situaciones en las que se magnificarían situaciones económicas mínimas por lo que no queda probada la superioridad de tal sistema frente al escogido por la Administración. Todo ello sin perjuicio de que la actora, en la elaboración de sus ejemplos, haya prescindido de la regulación de las bajas temerarias, lo que por sí solo determinaría la inadmisibilidad de su razonamiento.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. A. C. M. en nombre y representación de SOLUTIONS DIXITAIS, SL contra la resolución aprobando el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares aplicable al contrato de servicio de evolución de la plataforma de información de Turismo de Galicia de la Agencia para la Modernización Tecnológica de Galicia.



**Segundo.** No se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 de TRLCSP de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta 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.