

ÓRGANO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES EUSKADI

RESOLUCIÓN 4/2017

EB 2016/152

Resolución 004/2017, de 18 de enero de 2017, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve el recurso especial interpuesto por COMPAÑÍA DE SEGUROS LAGUNA ARO, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de seguro de accidentes y responsabilidad civil para alumnos, becarios participantes y colectivos varios acogidos a diferentes acuerdos, programas y convenios de formación, educación y colaboración desarrollados, promovidos y / o amparados por el Gobierno Vasco”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 20 de diciembre de 2016 la empresa COMPAÑÍA DE SEGUROS LAGUNA ARO, S.A.C. (en adelante, LAGUN ARO) interpuso en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato de “Servicio de seguro de accidentes y responsabilidad civil para alumnos, becarios participantes y colectivos varios acogidos a diferentes acuerdos, programas y convenios de formación, educación y colaboración desarrollados, promovidos y / o amparados por el Gobierno Vasco”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: Trasladado el recurso al poder adjudicador el mismo día 20 de diciembre de 2016, con fecha 26 de diciembre se recibieron en este OARC/KEAO el expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del sector Público (en adelante, TRLCSP).

TERCERO: El recurso fue trasladado a los interesados el día 4 de enero de 2017, sin que se hayan recibido alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Constan la legitimación del recurrente y la representación de don R. G.M. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El objeto del recurso es un contrato de servicios de regulación armonizada, por lo que de conformidad con el artículo 40.1 a) del TRLCSP está sujeto al recurso especial en materia de contratación.

TERCERO: Según el artículo 40.2 c) del TRLCSP, podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores. El acto recurrido es la Orden de 16 de noviembre de 2016 del Consejero de Departamento de Hacienda y Finanzas que adjudica el contrato.

CUARTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador y en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

QUINTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

SEXTO: La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

a) La Administración ha preferido pagar 86.442 euros más por un seguro con peores prestaciones, en lugar de ahorrarse esa cantidad y obtener, al mismo tiempo, mayores coberturas y ello, además, ha sido reconocido por el poder adjudicador.

b) La cláusula 2.3.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) dispone una fórmula automática de valoración del precio como criterio de adjudicación que otorga un peso del 59% al seguro de accidentes frente al 6% en el que se pondera el seguro de responsabilidad civil. Este criterio es muy similar al empleado en otras ocasiones, pero en este caso ha producido un resultado contrario al principio de la oferta económicamente más ventajosa, y ello porque el adjudicatario impugnado ha estructurado su oferta con la única y exclusiva finalidad de optimizar la fórmula matemática prevista en los pliegos, distribuyendo artificiosamente las cantidades relativas a cada concepto en un sentido opuesto a la lógica en la que se sustenta dicha fórmula y haciendo que una oferta más cara y peor que la del recurrente pase por ser la más ventajosa; dicha conducta atenta contra la buena fe y la Administración la ha permitido en lugar de aplicar el PCAP atendiendo al conjunto de sus cláusulas. Además, la oferta infringe el principio de suficiencia de las primas (artículo 94.1 de la Ley 20/2015, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, en adelante “Ley 20/2015”).

c) El recurrente estima que, habida cuenta del número de personas aseguradas recogidas en el pliego de bases técnicas (PBT) y las posibles reducciones o incrementos del número de personas aseguradas su oferta es la económicamente más ventajosa.

d) La adjudicación impugnada es arbitraria y está insuficientemente motivada, y se reconoce expresamente en informes que constan en el expediente que la oferta de la recurrente es más barata.

e) No se trata de cuestionar los pliegos, sino su aplicación contraria al interés público en este caso concreto, en el que el poder adjudicador ha sido víctima de su rigidez en la interpretación de la fórmula matemática prevista en el PCAP.

f) Finalmente, se solicita:

- La anulación de la adjudicación impugnada y la retroacción del procedimiento hasta el momento de valoración de las ofertas económicas para adjudicar el contrato en los términos señalados en el recurso.

- Subsidiariamente, la ilegalidad y nulidad del criterio de valoración evaluable de forma automática mediante la aplicación de fórmulas recogido en el apartado 2.3.1 del PCAP, y en consecuencia, la anulación de la licitación.

SÉPTIMO: Por su parte, el poder adjudicador se opone al recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

a) La motivación del acto impugnado es suficiente y se contiene en el informe técnico de valoración de los criterios no cuantificables mediante fórmulas, que se remitió a los licitadores, así como en la propia Orden de adjudicación.

b) El recurrente no impugnó los pliegos, y según la aplicación de los criterios en ellos contenidos, la del adjudicatario impugnado es la mejor oferta.

OCTAVO: Para resolver sobre la pretensión del recurso es necesario partir del contenido del apartado 2.3.1 del PCAP, que es el siguiente:

«2.3.1. Criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas:

- PRECIO: 65,00 %

Dividido en los siguientes conceptos:

1. Accidentes (59 %):
 - a. Accidentes: 41%
 - b. Asistencia en viaje (18%):
 1. Europa: 7%
 2. Resto de mundo (salvo E.E.U.U.): 6%
 3. E.E.U.U.: 5%
 2. Responsabilidad civil: 6%

Para valorar este criterio, por cada uno de los subcriterios señalados, se tomará la Prima Media Total por asegurado y se le asignará la máxima puntuación a aquella que resulte más baja. El resto de ofertas se valorarán mediante la siguiente fórmula:

$$PO_i = (\text{Max.P} \times MO) / O_i$$

PO_i: puntuación de la oferta a valorar

Max.P: Máxima puntuación a asignar

O_i: oferta a valorar

MO: mejor oferta

La valoración del criterio "precio" se hallará mediante la suma de las puntuaciones obtenidas en cada uno de los subcriterios anteriormente indicados.

Asimismo, dado que las licitadoras podrán presentar ofertas diferentes para las anualidades 2016 y 2017, la valoración se realizará respecto a cada una de ellas al 50%. La puntuación final, por tanto, será la que resulte de la suma de puntuaciones totales obtenidas en cada uno de los dos años.»

El criterio de adjudicación descrito es, como el propio PCAP señala, evaluable de forma automática mediante la aplicación de fórmulas. Como ha venido señalando este OARC / KEAO (ver, por todas, las Resoluciones 107/2016 y 138/2015), la característica principal de estos criterios «es la ausencia total en ellos de discrecionalidad o aplicación subjetiva, sin que quepa interpretación alguna sobre su alcance, sino solo la pura y simple aplicación de la fórmula expresada en los pliegos»; así, la puntuación atribuida a cada oferta «se deriva de la aplicación de una fórmula matemática» y «el resultado de una fórmula matemática no se interpreta, se calcula aplicando un algoritmo o conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema» (Resolución 65/2014). El PCAP en el que se establece el criterio no ha sido impugnado, por lo que, de acuerdo con una reiteradísima jurisprudencia, su contenido vincula al poder adjudicador y a los licitadores; además, habida cuenta del plazo preclusivo para impugnar los documentos

contractuales establecido en los artículos 40.2 a) y 44.2 a) del TRLCSP no es posible recurrir a propósito de la adjudicación las supuestas irregularidades de los pliegos, salvo que se trate de vicios de legalidad que supongan su nulidad de pleno derecho y faculten al órgano de contratación para adjudicar arbitrariamente el contrato (ver, por ejemplo, la Resolución 78/2016 del OARC / KEAO).

Llegados a este punto, se observa que no solo el criterio debatido no fue recurrido en tiempo y forma, sino que LAGUN ARO considera que su funcionamiento fue adecuado en licitaciones anteriores y ni siquiera afirma que la fórmula para su evaluación haya sido incorrectamente aplicada; además, aunque se solicita subsidiariamente la nulidad del apartado correspondiente de los pliegos, no acredita que haya en ellos un vicio de legalidad que facilite la arbitrariedad de la Administración y permita exceptuar el principio general de preclusividad del plazo de recurso. Por el contrario, el reproche se basa en que el criterio ha dado lugar a un resultado contrario al principio de la oferta económicamente más ventajosa por dos motivos: el primero, porque el adjudicatario impugnado ha presentado una oferta contraria a la buena fe y el segundo, porque el poder adjudicador no ha corregido esta situación mediante una interpretación distinta del PCAP al valorar las proposiciones. Ninguno de los dos argumentos es aceptable. Por un lado, no se entiende cómo una oferta destinada a ser evaluada mediante un criterio matemático puede ser contraria a la buena fe (una vez descartado que pueda ser sospechosa de temeridad) ni qué actitud del adjudicatario hubiera considerado el recurrente conforme a ella, como no sea la presentación de una oferta con precios de Prima Media Total por asegurado más altos que hubieran supuesto una menor puntuación, lo que es manifiestamente absurdo. Por otro lado, no cabe exigir al órgano de contratación una interpretación distinta de la fórmula porque, como ya se ha señalado, las fórmulas no se interpretan, tan solo requieren su pura y simple aplicación, tarea en la que no cabe ningún margen de discrecionalidad; de hecho, el recurso no especifica cómo se articularía la interpretación que pide.

Adicionalmente, debe rechazarse que el acto impugnado carezca de motivación adecuada, pues para el cumplimiento de este requisito en la aplicación de un criterio de adjudicación de evaluación automática es suficiente con que al licitador le consten los elementos que le permitan verificar que la fórmula se ha aplicado correctamente, lo que sin duda sucede en este caso.

Finalmente, tampoco puede aceptarse que la oferta seleccionada incumpla el artículo 94.1 de la Ley 20/2015 porque el recurso no aporta ningún cálculo que apoye esta afirmación.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.2 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por LAGUN ARO contra la adjudicación del contrato de “Servicio de seguro de accidentes y responsabilidad civil para alumnos, becarios participantes y colectivos varios acogidos a diferentes acuerdos, programas y convenios de formación, educación y colaboración desarrollados, promovidos y / o amparados por el Gobierno Vasco”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

CUARTO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva 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 el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.