



Recurso nº 849/2016

Resolución nº 987/2016

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 2 de diciembre de 2016.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. Arturo Esteban Morales, en nombre y representación de la empresa NAUTALIA VIAJES, S.L., contra la resolución del Gerente del CENTRO DE INVESTIGACIÓN BIOMÉDICA EN RED de 24 de agosto de 2016 por la cual se adjudica a la empresa VIAJES HALCÓN, S.A. el contrato para la prestación del servicio de agencia de viajes en dicho centro (expediente AB0316), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** El CENTRO DE INVESTIGACIÓN BIOMÉDICA EN RED (en adelante, CIBER) convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 27 de junio de 2016, licitación para adjudicar, por procedimiento abierto, el contrato de servicios arriba citado, con un valor estimado de 2.400.000 euros y una duración de 24 meses.

**Segundo.** En la Hoja-Resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares rector de la licitación –cláusula 17 - se establecen dos tipos de criterios para la adjudicación del contrato: criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, a los que se asigna un máximo de 20 puntos, y criterios evaluables mediante fórmula automática, a los que se asigna un máximo de 80 puntos.

Centrándonos en los criterios evaluables de forma automática –que son los que interesan, a los efectos del presente recurso- estos se agrupan, a su vez, en tres categorías, de acuerdo con lo dispuesto en el punto 2.- de la cláusula 17 de la Hoja-Resumen (en idéntico sentido, apartado 11 del PPT), a saber:



- i) **Criterio I**, denominado “**oferta económica**”, al que se asigna un máximo de **20 puntos**, que se distribuyen de la siguiente manera, según se describe en el subapartado I de la cláusula 17.2:
- “*Descuento en los cargos de emisión de billetes de avión nacional (%)*”, con un máximo de 5 puntos, asignándose 5 puntos al “mayor porcentaje de descuento”, y puntuándose el resto de ofertas de forma proporcional según la fórmula que se indica;
  - “*Descuento en los cargos de emisión de billetes de avión europeos (%)*”, con un máximo de 5 puntos, asignándose 5 puntos, al igual que en el caso anterior, al “mayor porcentaje de descuento”, y puntuándose el resto de forma proporcional;
  - “*Descuento en los cargos de emisión de billetes de avión transcontinentales (%)*”, con un máximo de 5 puntos, asignándose 5 al “mayor porcentaje de descuento” y puntuándose el resto de forma proporcional; y
  - “*Descuento en los cargos de emisión e billetes de tren (%)*”, con un máximo de 5”, otorgándose 5 al “mayor porcentaje de descuento” y puntuándose el resto de forma proporcional.
- ii) **Criterio II**, denominado “**descuentos en otros servicios**”, al que se asigna un máximo de 10 puntos, describiéndose este criterio y la fórmula para su valoración en el subapartado II de la cláusula 17.2.
- iii) **Criterio III**, denominado “**cargos de emisión de billetes**”, al que se asigna un máximo de **50 puntos**, que se distribuyen de la manera descrita en el subapartado III de la cláusula 17.2, conforme al cual “las comisiones o cargos por emisión de billetes de avión, tren o reservas hoteleras” se han de valorar de acuerdo con el siguiente desglose:
- *Cargos por emisión de billetes de avión*, hasta 17 puntos, asignándose “la puntuación máxima a la oferta más baja y al resto de forma proporcional”.



- *Cargos por emisión de billetes de tren*, hasta 17 puntos, otorgándose “la puntuación máxima a la oferta más baja y al resto de forma proporcional”;
- *Cargos por reservas hoteleras*, hasta 16 puntos, correspondiendo “la puntuación máxima a la oferta más baja y al resto de forma proporcional”.

**Tercero.** A la licitación de referencia concurren las siguientes cuatro empresas: VIAJES HALCÓN, S.A., NAUTALIA VIAJES, S.L., VIAJES BARCELÓ, S.L. y VIAJES EL CORTE INGLÉS, S.A.

**Cuarto.** La Mesa de contratación, en sesión celebrada el día 18 de julio de 2016, procedió a la apertura y examen de la documentación administrativa presentada por los licitadores en el “sobre nº 1”, acordando admitir a licitación a las cuatro empresas presentadas.

En la siguiente sesión, celebrada el día 22 de julio, tuvo lugar la apertura del “sobre nº 2”, dándose traslado de las proposiciones al servicio técnico competente, una vez concluido el acto de apertura, en orden a la evacuación del correspondiente informe de valoración.

Tras el análisis del informe requerido, que fue evacuado con fecha 27 de julio, la Mesa de contratación acordó, en su sesión de 4 de agosto, la aceptación de las puntuaciones contenidas en éste, que arrojaban el siguiente resultado: **HALCON VIAJES, 15,5 puntos; NAUTALIA VIAJES, 16 puntos; VIAJES BARCELÓ, 15,9 puntos; VIAJES EL CORTE INGLÉS, 9,4 puntos.** A continuación, en sesión pública, se dio a conocer a los asistentes el resultado de la valoración correspondiente a los criterios dependientes de juicio de valor, procediéndose a continuación a la apertura del “sobre nº 3”, y elevándose la documentación al servicio competente del CIBER para su correspondiente valoración.

Una vez efectuada la valoración de las proposiciones correspondientes al “sobre nº 3”, de acuerdo con el informe emitido por el servicio competente en la misma mañana del día 4 de agosto –que se acepta, siquiera lo sea de manera implícita, por la Mesa de contratación- el resultado global de la misma fue el siguiente: **VIAJES HALCON, 80 puntos; NAUTALIA VIAJES, 66,548 puntos; VIAJES BARCELÓ, 66,541 puntos; y VIAJES EL CORTE INGLÉS, 66,532 puntos.**



Interesa destacar el desglose de la valoración correspondiente a cada uno de los tres grupos de criterios de valoración establecidos en el pliego -según resulta del informe de valoración-, en atención a las condiciones ofertadas por cada una de las empresas licitadoras:

i) Criterio I -denominado "oferta económica"-:

VIAJES HALCÓN ofertó un "porcentaje de descuento" de 300% en cada uno de los subcriterios integrantes de este criterio (descuento en los cargos de emisión de billetes de avión nacional, descuento en los cargos de emisión de billetes de avión europeos, descuento en los cargos de emisión de billetes de avión transcontinentales, y descuento en los cargos de emisión de billetes de tren), NAUTALIA VIAJES un porcentaje de 101% en el primer subcriterio -no es correcto el porcentaje indicado en el recurso, en el que la recurrente afirma haber ofertado un porcentaje de descuento de 100%-, y de 100% en los tres subcriterios restantes, y VIAJES BARCELÓ y VIAJES EL CORTE INGLÉS ofertaron un porcentaje de 100% en cada uno de los subcriterios.

En este concepto se asignó a VIAJES HALCÓN una puntuación total de 20 puntos (5 puntos en cada uno de los subcriterios), NAUTALIA VIAJES una puntuación de 6,6834 puntos (1,6833 en el primer subcriterio y 1,6667 en los tres restantes), y VIAJES BARCELÓ y VIAJES EL CORTE INGLÉS una puntuación de 6,6668 puntos (1,6667 en cada uno de los subcriterios).

ii) Criterio II -"descuentos en otros servicios":

La puntuación obtenida en este concepto por VIAJES HALCÓN fue de 10 puntos, por NAUTALIA VIAJES 9,8655 puntos, por VIAJES BARCELÓ 9,8744 puntos y por VIAJES EL CORTE INGLÉS 9,8655 puntos, sin que resulte necesario -puesto que, como veremos, no se cuestiona en el recurso- analizar la concreta oferta efectuada por cada una de las licitadoras en este apartado.

iii) Criterio III -denominado "cargos de emisión de billetes"-:



Todas las empresas licitadoras ofertaron, en los distintos subcriterios integrados en este criterio (cargos por emisión de billetes de avión, cargos por emisión de billetes de tren y cargos por reservas hoteleras) un importe de 0 euros, recibiendo todas ellas la máxima puntuación en este concepto (50 puntos, suma de 17 puntos, 17 puntos y 16 puntos).

Como consecuencia de la suma de las puntuaciones obtenidas por las empresas en los criterios dependientes de juicio de valor y en los criterios evaluables de forma automática (**VIAJES HALCÓN, 95,50 puntos, NAUTALIA VIAJES, 82,548 puntos, VIAJES BARCELÓ, 82,441 puntos y VIAJES EL CORTE INGLÉS, 75,932 puntos**) la Mesa de contratación, constituida tras la recepción del informe de valoración el mismo día 4 de agosto, emitió propuesta de adjudicación del contrato a favor de VIAJES HALCON.

**Quinto.** El Gerente del CIBER acordó, mediante resolución de 24 de agosto de 2016, la adjudicación del contrato a favor de VIAJES HALCÓN, de acuerdo con la propuesta de la Mesa de contratación, notificándose dicho acuerdo a las empresas participantes en la licitación.

**Sexto.** Frente al acuerdo de adjudicación del contrato, NAUTALIA VIAJES ha presentado recurso especial en materia de contratación en el registro de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por las razones que más adelante expondremos, previo anuncio ante el Órgano de contratación.

**Séptimo.** Al amparo de lo previsto en el artículo 46.2 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), se solicitó del Órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe de fecha 14 de septiembre de 2016.

**Octavo.** De conformidad con el artículo 46.3 del mismo texto legal, se notificó el recurso a las restantes empresas licitadoras en fecha 22 de septiembre de 2016, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo hecho uso de tal derecho la empresa HALCON VIAJES.



**Noveno.** La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, en fecha 22 de septiembre de 2016, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para resolver el presente recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1º 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”*. En efecto, NAUTALIA VIAJES ostenta un claro interés legítimo, en la medida en que ha concurrido al procedimiento para la adjudicación del contrato objeto de licitación, no habiendo resultado adjudicataria.

**Tercero.** El contrato en relación con el cual se interpone el recurso es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 2.400.000 euros, siendo susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1 del TRLCSP.

El objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación del contrato adoptado por el órgano de contratación, cuya impugnabilidad está expresamente recogida en el artículo 40.2.c) del TRLCSP.

En consecuencia, el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación.



**Cuarto.** La interposición del recurso –con fecha 9 de septiembre de 2016- se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 44 del TRLCSP, habiendo sido precedido del correspondiente anuncio ante el Órgano de contratación.

**Quinto.** Por lo que se refiere a las razones que sustentan la impugnación del acuerdo de adjudicación en favor de VIAJES HALCÓN, NAUTALIA VIAJES mantiene que la oferta presentada por la adjudicataria ha sido indebidamente valorada, puesto que se ha aplicado incorrectamente la fórmula fijada en el pliego para valorar los porcentajes de descuento sobre los cargos de emisión de los billetes aéreos y de tren (criterio I, dentro de los criterios evaluables mediante fórmula, descrito en el subapartado I de la cláusula 17.2 de la Hoja-Resumen del PCAP).

En particular, mantiene la recurrente que, a pesar de que el porcentaje de descuento ofertado por cada empresa en el criterio referido efectivamente difiriera (300% en el caso de HALCÓN VIAJES, y 100% en el caso de las otras tres restantes licitadoras, según afirma la recurrente –afirmación que hemos visto que no es exacta, puesto que la propia recurrente ofertó un porcentaje de 101% en el primer subcriterio dentro de los cuatro contenidos en el criterio I-), al proceder a la aplicación práctica de la fórmula para la valoración del criterio en cuestión habría de tenerse en cuenta el hecho de que las cuatro licitadoras ofertaron un importe de 0 euros en el criterio III (cargos por emisión de billetes aéreos y de tren). Pues bien, teniendo en cuenta que, según considera la recurrente, el porcentaje de descuento debe calcularse sobre el importe de la comisión ofertado por cada una de las licitadoras en el criterio III, y siendo así que cualquier porcentaje calculado sobre 0 es 0, los cuatro licitadores habrían de haber obtenido la máxima puntuación en el apartado I, puesto que el resultado práctico de las cuatro ofertas sería el mismo (0% sobre 300 es 0, y 0% sobre 100 es 0, por tanto todas las empresas estarían ofertando idéntico descuento aunque se exprese de distinta manera). A juicio de la recurrente, la Mesa de contratación no debió aplicar "estricta y automáticamente" la fórmula contemplada en el pliego, sino que, siendo así que su aplicación conducía a un resultado absurdo, contrario al principio de proporcionalidad y de selección de la oferta más ventajosa, habría de aplicar la fórmula de manera razonable. En consecuencia, la Mesa debió atribuir a todos los licitadores que habían ofertado 0 euros



en concepto de cargos de emisión en el criterio III la misma puntuación en el criterio I, con independencia del descuento ofertado.

Frente a ello, el Órgano de contratación, en su informe, mantiene, principalmente, que la valoración de las ofertas se hizo ciñéndose al tenor literal de los pliegos, valorando los dos criterios, I y III (porcentaje de descuento en el cargo de emisión de los billetes, y cargo de emisión e billetes, respectivamente) de manera separada, siendo la actuación de la Mesa correcta puesto que dicho órgano no puede actuar de otra manera que no sea aplicando la fórmula matemática prevista, por no haber discrecionalidad alguna, ni emisión de juicio de valor de ninguna clase, al valorar los criterios de carácter automático.

Añade, por lo demás, el Órgano de contratación, tres argumentos adicionales para rebatir el recurso:

- i) Que los mismos criterios de adjudicación se vienen empleando desde hace años en los procedimientos de licitación cuyo objeto es la contratación de los servicios de agencia de viajes para el CIBER, sin que hayan sido discutidos en este aspecto;
- ii) Que en la anterior licitación, con los mismos criterios de adjudicación que se han utilizado en la presente, NAUTALIA VIAJES resultó beneficiada precisamente por la aplicación de los pliegos en la misma manera que ahora discute, puesto que en aquella ocasión NAUTALIA VIAJES ofertó un 101% en el porcentaje de descuento sobre los cargos de emisión de billetes de avión nacional, y 0 euros en el cargo de emisión de billetes de avión, y se le asignó, en el primer criterio, mayor puntuación que al resto de licitadores que ofrecieron porcentajes inferiores a pesar de haber ofertado 0 euros en los cargos de emisión de billetes (se acompaña, como Anexo 3, tabla con las puntuaciones obtenidas en esa anterior licitación), por lo que, según señala el Órgano de contratación, la recurrente "parece tener una doble vara de medir que le lleva a impugnar, o no, una misma valoración de un mismo criterio de adjudicación según resulte perjudicada o beneficiada en función de los resultados de las ofertas del resto de los licitadores";



- iii) Que, durante la tramitación de la anterior licitación, NAUTALIA VIAJES también interpuso recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación adoptado a favor de otra licitadora, basándose en la incorrección de la valoración de los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor, lo que lleva al Órgano de contratación “a sospechar que NAUTALIA VIAJES recurre sistemáticamente cualquier concurso que, siendo susceptible de recurso especial en materia de contratación, no se resuelve a su favor”; y
- iv) Que el CIBER recibe asistencia jurídica por parte de la Abogacía del Estado, habiendo sido los pliegos rectores de la licitación informados favorablemente por dicho órgano consultivo, y habiendo asistido un Abogado del Estado a la Mesa de contratación.

Por su parte la empresa adjudicataria, VIAJES HALCÓN, mantiene en su escrito de alegaciones que la actuación de la Mesa de contratación –y, por ende, la valoración de las ofertas- es correcta, poniendo especial énfasis en el hecho de que NAUTALIA VIAJES falta a la verdad en el recurso, en la medida en que en el mismo afirma expresamente que el porcentaje de descuento ofertado por dicha empresa en los cuatro subcriterios integrantes del criterio I fue de 100%, cuando en realidad en uno de ellos fue de 101%, así como en el hecho de que, en la anterior licitación correspondiente a este mismo contrato, desarrollada en 2015, NAUTALIA VIAJES ofertó igualmente un porcentaje de descuento de 101%, lo que en aquella ocasión le reportó una mayor puntuación en el concepto en cuestión que el resto de las licitadoras.

Explica, por otro lado, la adjudicataria, en su escrito de alegaciones, que en fase de preparación de las ofertas (y precisamente ante las dudas que se le planteaban acerca de la forma en que se procedería a valorar las ofertas en el criterio I, debido a la manera en que efectivamente se actuó en la anterior licitación al valorar la oferta de NAUTALIA VIAJES, que ofertó en determinado subcriterio en el criterio I un porcentaje de descuento de 101 %, y obtuvo una mayor puntuación que el resto de empresas que ofertaron un 100% de descuento), VIAJES HALCÓN formuló consulta a CIBER por vía de correo electrónico sobre la manera en que se iban a valorar las ofertas, ante las dudas suscitadas atendiendo el



tenor literal del pliego. Ilustraba la empresa, en la consulta a CIBER, sus dudas con varios ejemplos. Así, cita en primer lugar, el caso de dos empresas que ofertan un porcentaje de descuento de 100%, y un cargo por emisión de billetes de 1 euro, una de ellas, y de 0 euros, la otra; en este caso, aunque el importe a cobrar por emisión de billetes sería el mismo en ambos casos, 0 euros, la primera empresa obtendría una puntuación menos que la segunda. Otro ejemplo que se cita es el caso de dos empresas que, ofertando ambas un cargo por emisión de billetes de 0 euros, la primera oferta un porcentaje de descuento de 150%, y la segunda un porcentaje de 100%; en este caso, aplicando estrictamente las fórmulas previstas en el pliego, la primera empresa obtendría 32 puntos, mientras que la segunda obtendría 26,99 puntos, siendo así que en ambos casos el importe a cobrar por emisión de billetes sería el mismo, 0 euros. A la consulta formulada, y a pesar de la razonabilidad de las dudas planteadas, por parte de CIBER se contestó con una mera remisión a las fórmulas contenidas en los pliegos, avalando, en consecuencia, una aplicación literal de los mismos, y sin entrar a examinar si, efectivamente, dicha aplicación produciría un resultado que no reflejara la comparación real entre las ofertas. Como consecuencia de lo cual VIAJES HALCÓN optó, dada la experiencia del año anterior, por ofertar un porcentaje de descuento aún mayor que el ofertado en esa ocasión por NAUTALIA VIAJES, concretamente de 300%.

**Sexto.** Analizadas las posiciones de las partes, debemos partir de la constatación de que, tal como ponen de manifiesto el Órgano de contratación y la empresa adjudicataria, NAUTALIA VIAJES actúa con una evidente mala fe cuando pone en cuestión la regularidad de la actuación de la Mesa de contratación, al aplicar la fórmula de valoración del criterio I establecida en el pliego de manera automática -"autómata", llega a afirmar, por no tener en cuenta que todas las empresas habían ofertado unas comisiones de 0 euros en el criterio III, por lo que el resultado de la valoración sería "absurdo"- cuando es así que esa misma aplicación de la fórmula (ya sea correcta, ya incorrecta) es la que hizo la Mesa de contratación en el anterior procedimiento de licitación, y precisamente en aquella ocasión le reportó a la actual recurrente una puntuación mayor al resto de las licitadoras, en el mismo concepto.



No sólo eso, sino que, en este mismo procedimiento de licitación, la recurrente ha reproducido la estrategia articulada en la anterior licitación, ofertando un porcentaje de descuento superior al 100% (concretamente de 101%) en uno de los subcriterios integrantes del criterio I, y obteniendo, con ello, una mayor puntuación en ese concepto que VIAJES BARCELÓ y VIAJES EL CORTE INGLÉS, hecho que, por lo demás, pretende ocultar en el recurso, en el que, faltando a la verdad, afirma haber ofertado en dicho concepto un descuento de 100% y haber obtenido una puntuación de 1,66 puntos, igual a la obtenida por VIAJES BARCELÓ y VIAJES EL CORTE INGLÉS.

A diferencia, sin embargo, de lo sucedido en la anterior licitación, en este procedimiento se da la circunstancia de que otra de las licitadoras, utilizando idéntica estrategia a la iniciada por NAUTALIA VIAJES en aquella ocasión –y, precisamente, tomando como referencia dicha estrategia, a la vista del resultado que obtuvo (según explica en el escrito de alegaciones), por lo que resulta especialmente sorprendente que califique la actuación de aquélla como “picara”-, ha ofertado un porcentaje de descuento también superior a 100%, y no sólo en un punto, como la recurrente, sino en este caso en 200, puesto que el porcentaje de descuento ofertado es de 300%, y es sólo en este momento, en que el la utilización de la propia estrategia de la recurrente ha reportado un beneficio mayor a otra de las licitadoras, cuando NAUTALIA VIAJES cuestiona la actuación de la Mesa, al otorgar una mayor puntuación a las empresas que han ofertado un porcentaje de descuento superior a 100%.

**Séptimo.** Ahora bien, sentado lo anterior, la función de este Tribunal es analizar si, al margen de la buena o mala fe de la empresa recurrente al presentar su oferta (en la que incluye un porcentaje de descuento superior a 100% en determinado subcriterio), y al margen también de la buena o mala fe de dicha empresa al impugnar el criterio seguido por la Mesa de contratación, la actuación de la Mesa de contratación ha sido, o no, correcta, al efectuar la valoración correspondiente al criterio I.

Y entrando, precisamente, a analizar la corrección de la valoración asignada por la Mesa a las distintas proposiciones (VIAJES HALCÓN, 20 puntos –de los 80 puntos en total correspondientes a dicha empresa en los criterios evaluables de forma automática-; NAUTALIA VIAJES, 6,6834 puntos (de los 66,548 puntos totales); VIAJES BARCELÓ y



VIAJES EL CORTE INGLÉS, 6,6668 puntos (de los 66,541 y 66,532 puntos totales, respectivamente), observamos que, a pesar de no haber sido impugnados los pliegos por ninguno de los licitadores, lo cierto es que, tal como aparece descrito el criterio I en los pliegos (subapartado 1º de la cláusula 17.2 de la Hoja-Resumen del PCAP y, en el mismo sentido, apartado 11.2 del PPT), la valoración del mismo se revela imposible, según pasamos a exponer.

Ante todo, no se comprende por qué un mismo aspecto de las ofertas, como es el importe de los cargos por emisión de billetes de avión o de tren, es incluido en dos criterios distintos (criterio I y criterio III), cuando, en rigor, en ambos criterios se estaría valorando el mismo elemento, a saber, la mayor ventaja económica de unas ofertas sobre otras en cuanto al importe de las comisiones o cargos a abonar por la Administración contratante por la emisión de billetes. En un caso se estaría dando mayor puntuación al mayor descuento ofertado por unas empresas sobre otras, y en otro caso, se estaría dando mayor puntuación al menor importe de la comisión o cargo a abonar, por lo que, en definitiva, se estaría valorando exactamente el mismo aspecto de las ofertas. Así, en el caso del criterio I –porcentajes de descuento- se asigna al criterio un máximo de 20 puntos al mayor porcentaje de descuento, y en caso del criterio III –importe de las comisiones o cargos-, un máximo de 34 puntos (dejando de lado las comisiones o cargos por reservas hoteleras) al menor importe de las comisiones o cargos, con la sola diferencia de que en el criterio I, a diferencia del criterio III, se desglosa, dentro de los billetes de avión, la puntuación correspondiente a vuelos nacionales, europeos o transcontinentales.

Y, más allá de la difícil comprensión de ese “desdoblamiento” que los pliegos hacen del mismo aspecto de las ofertas en dos criterios distintos, I y III (extremo sobre el cual no se ofrece ninguna explicación por el Órgano de contratación), lo cierto es que la aplicación del criterio I, que el Órgano de contratación mantiene en su informe que debe efectuarse de manera aislada –y por eso considera ajustada a derecho la actuación de la Mesa- no resulta en modo alguno posible, si no se completa la descripción del criterio contenida en el subapartado 1º de la cláusula 17.2 acudiendo a alguna referencia externa a dicho subapartado.



En efecto, en la descripción del criterio I contenida en el subapartado 1º de la cláusula 17.2 de la Hoja-Resumen del PCAP se explica cuál es la fórmula para valorar el “descuento en los cargos de emisión” de los distintos billetes de avión (nacional, internacional, transcontinental) y de tren, expresado en términos de *porcentaje*, pero, sin embargo, no se indica cuál es la *cantidad* sobre la que se debe aplicar el porcentaje de descuento ofertado por cada empresa. Y si no se establece cuál es la cantidad fija que ha de tomarse como referencia para aplicar el descuento ofertado por las distintas empresas, resulta imposible conocer cuál es el importe real del descuento ofertado por cada empresa, y comparar, así, unas ofertas con otras. Es decir, al no establecerse en el pliego un importe de referencia, importe que operaría –en buena lógica- como importe máximo que no se podría rebasar, al que aplicar el descuento ofertado por las distintas empresas en el criterio I, y desconocerse, por tanto, el importe de referencia al que se aplica el porcentaje ofertado por cada empresa, en la práctica este criterio de adjudicación resulta de imposible aplicación.

Podría considerarse, como parecen deducir tanto la recurrente como el órgano de contratación y la empresa adjudicataria (aunque la posición mantenida por dicho órgano resulta ciertamente contradictoria, puesto que por una parte aboga por la interpretación aislada de ambos criterios, I y III, pero por otra parte no discute que el porcentaje de descuento a que se refiere el criterio I deba aplicarse sobre el importe de las comisiones o cargos a que se refiere el criterio III), que el “importe de referencia”, sobre el cual aplicar el porcentaje de descuento ofertado por las distintas licitadoras en el criterio I, es, precisamente, el importe de las comisiones o cargos indicado en el criterio III. Mas dicha interpretación –debemos insistir especialmente en que se trata de una interpretación, puesto que los pliegos en ningún momento indican que el porcentaje de descuento deba aplicarse sobre los importes fijados por cada empresa en el criterio III- debe descartarse, puesto que lleva al resultado de no reflejar adecuadamente la mayor o menor “bondad” intrínseca de las ofertas en la puntuación asignada a las mismas. En efecto, se otorgaría, a modo de ejemplo, la misma puntuación a dos empresas, A y B, que ofertaran el mismo porcentaje de descuento, por ejemplo 50%, aunque en un caso dicho porcentaje hubiera de aplicarse sobre un importe de 100 (si la empresa A hubiera ofertado en el criterio III unas comisiones o cargos por emisión de billete de 100 euros) y en otro caso hubiera de aplicarse sobre un importe de 200 (si la empresa B hubiera ofertado en el criterio III unas comisiones



de 200 euros), siendo así que la oferta de A, 50% sobre 100, representaría una comisión de 50 euros, y la oferta de B, 50% sobre 200, representaría una comisión de 100 euros. En otro ejemplo, una empresa –A- que, habiendo ofrecido en el criterio III un importe de las comisiones por emisión de billete de 100 euros, ofertara un porcentaje de descuento de 50%, obtendría una puntuación superior en el criterio I que una empresa –B- que ofertara un porcentaje de descuento inferior, de 10%, habiendo ofrecido un importe de las comisiones por emisión de billete de 10 euros, cuando la ventaja económica correspondiente a esta última (descuento de 1 euro sobre 10 euros) resulta sensiblemente mayor a la primera (descuento de 50 euros, pero sobre 100 euros). Resultan igualmente ilustrativos los ejemplos expuestos por VIAJES HALCÓN en su correo electrónico remitido a CIBER en la fase de preparación de contratos, y que ponen de manifiesto la falta de lógica en el sistema de asignación de puntuaciones a las ofertas económicas.

El ejemplo más claro de la inviabilidad de esta interpretación que apoya el Órgano de contratación es, quizás, el caso planteado efectivamente en la presente licitación, en el que se ha asignado una puntuación de 20 puntos a una empresa que ha ofertado un descuento de 300%, más de 13 puntos por encima de las restantes licitadoras, que han ofertado un descuento de 100% (o de 101%), cuando es así que, en la práctica, el importe de las comisiones a percibir por todas ellas será el mismo, 0 euros. Y llama poderosamente la atención que el Órgano de contratación no se detenga en su informe a ofrecer ningún tipo de explicación que excluya la apreciación del carácter ilógico del resultado que resulta de la valoración efectuada por la Mesa, por haber asignado distinta puntuación a empresas que ofertan, en rigor, un descuento todas ellas de 0 euros (300% sobre 0 euros en el caso de VIAJES HALCÓN, 101% ó 100% sobre 0 en el caso de NAUTALIA VIAJES, 100% sobre 0 en el caso de VIAJES BARCELÓ y VIAJES EL CORTE INGLÉS), limitándose a ampararse en el tenor literal de los pliegos (lo que, insistimos, no es exacto, puesto que los pliegos no indican que el porcentaje de descuento deba aplicarse sobre los importes ofertados en el criterio III por cada empresa), y a aludir a la garantía de legalidad –como si se tratara de un “blindaje jurídico”- que representa el haber sido visados los pliegos por la Abogacía del Estado, así como a la mala fe en la actuación de la recurrente, por haber ella misma ofertado un porcentaje de descuento superior a 100%, o por haber impugnado el resultado de una anterior licitación por otras razones distintas. Como tampoco, por lo demás, procedió



el Órgano de contratación, a contestar la consulta formulada por VIAJES HALCÓN en fase de preparación de las ofertas, pese a las más que razonables dudas expresadas en la misma acerca del sistema de valoración de las ofertas que podría resultar de una interpretación literal de los pliegos.

Pues bien, siendo así que, tal como ha quedado expuesto, la aplicación del criterio I definido en los pliegos resulta materialmente imposible de efectuar si no se establece un importe fijo, a utilizar con carácter referencial, al que aplicar el porcentaje de descuento ofertado por cada empresa, y siendo así igualmente que ello imposibilita, a su vez, la valoración de las ofertas en el concepto correspondiente, debemos apreciar la nulidad de pleno derecho de la cláusula en cuestión, por infracción de los principios de igualdad y concurrencia.

**Octavo.** Alcanzada la anterior conclusión, debe valorarse cuál es el efecto jurídico que la misma ha de tener en relación con el presente recurso, dado que los pliegos constituyen la ley del contrato y los mismos no fueron objeto de impugnación en su momento por parte del ahora recurrente.

En este sentido, es doctrina constante y unánime de este y otros Tribunales competentes en la materia que cuando una cláusula del pliego es nula de pleno derecho, la nulidad puede ser invocada con ocasión del recurso formulado frente al acuerdo de adjudicación e incluso apreciada de oficio por los propios Tribunales.

Pues bien, la imprecisión de los pliegos en relación con los criterios de valoración constituye un vicio de nulidad de pleno derecho, al suponer una vulneración de los principios generales de la contratación y determina por ello la nulidad del procedimiento de licitación en su conjunto, que puede ser invocada con ocasión del recurso formulado contra la adjudicación del contrato, pudiendo citar al respecto la resolución de este Tribunal nº 547/2014, de 18 de julio:

*“Finalmente, debemos concluir, con cita de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de diciembre de 2003 (asunto C-448/01, Wienstrom), que la nulidad de cualquiera de los criterios de adjudicación a tener en cuenta en una licitación debe comportar la nulidad de la licitación misma, pues como señala la mencionada Sentencia, “los*



*principios de igualdad de trato y de transparencia de los procedimientos de adjudicación implican que las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento (véase, en este sentido, en particular, la sentencia SIAC Construction, antes citada, apartado 43). Por lo que atañe a los propios criterios de adjudicación, hay que admitir con mayor razón que no deben ser objeto de ninguna modificación a lo largo del procedimiento de adjudicación. De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión. Por lo tanto, procede responder a la cuarta cuestión prejudicial que la normativa comunitaria aplicable a los contratos públicos obliga a la entidad adjudicadora a cancelar la licitación cuando, en el marco del procedimiento de recurso con arreglo al artículo 1 de la Directiva 89/665, se declare la ilegalidad de una decisión relativa a alguno de los criterios de adjudicación y, por tal motivo dicha decisión sea anulada por el órgano que conoce del recurso". Debemos por tanto declarar la nulidad de la licitación a que se refiere el presente recurso. En el caso de que el órgano de contratación optara por volver a convocarla, deberá hacerlo bajo unos pliegos de cláusulas en los que, la valoración de la Memoria, Plan de Trabajo y mejoras, se regulen de conformidad con el contenido de la presente resolución".*

Por tanto, ha de concluirse en la nulidad de pleno derecho de la cláusula del PCAP citada y con ella la de la licitación.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por NAUTALIA VIAJES, S.L., contra la resolución del Gerente del CENTRO DE INVESTIGACIÓN BIOMÉDICA EN RED de 24 de agosto de



2016 por la cual se adjudica a la empresa VIAJES HALCÓN, S.A. el contrato para la prestación del servicio de agencia de viajes en dicho centro (expediente AB0316), con las consecuencias indicadas en el Fundamento de Derecho Octavo.

**Segundo.** Levantar la medida provisional de suspensión acordada según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

**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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso- administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f), y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.



