



Recurso nº 568/2014 C.A de la Región de Murcia 022/2014

Resolución nº 632/2014

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

En Madrid, a 8 de septiembre de 2014.

VISTO el recurso especial interpuesto por D. B. H. M. en representación de URBATISA, S.L. contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de contratación del “Servicio de mantenimiento, reparación, conservación de aceras y áreas peatonales de la Ciudad de Murcia” Expediente nº 645/2013, convocado por el Ayuntamiento de Murcia, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Murcia anunció la licitación pública, por procedimiento abierto, para la contratación del “Servicio de mantenimiento, reparación, conservación de aceras y áreas peatonales de la Ciudad de Murcia” Expediente nº 645/2012, a través del Diario Oficial de la Unión Europea de 2 de enero de 2014 y en del Boletín Oficial del Estado con fecha 16 de enero de 2014, y con un valor estimado del contrato: 6.505.227,10 euros.

Segundo. Contra el acuerdo de adjudicación la empresa URBATISA, S.L., a través de su representante, presentó escrito en el registro del órgano de contratación, solicitando la anulación del citado acuerdo.

El órgano de contratación remitió a este Tribunal una copia del expediente de contratación acompañado del oportuno informe.

Tercero. La Secretaría del Tribunal, con fecha 23 de julio, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. La mercantil TECNOLOGIA DE LA CONSTRUCCION Y OBRAS PUBLICAS, S.A. (TECOPSA) ha evacuado este trámite en plazo.

Cuarto. Con fecha 25 de julio el Tribunal acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento acordada, de acuerdo con el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Murcia publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 21 de noviembre de 2012.

Segundo. Constituye el objeto del recurso el acto administrativo de adjudicación del procedimiento para un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada a los efectos del artículo 16 del TRLCSP por lo que el acuerdo de adjudicación es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1. b) del mismo texto legal.

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa licitadora que ha concurrido a la licitación y que ha resultado la segunda mejor puntuada en la puntuación total obtenida.

Cuarto. El plazo para interponer recurso contra la adjudicación es de 15 días hábiles a partir del día siguiente a aquél en que fue remitida la notificación, conforme prevé el artículo 44 del TRLCSP. Este plazo ha sido respetado pues la remisión de la notificación

de la resolución se produjo el día 19 de junio y el recurso se ha interpuesto el día 3 de julio.

Quinto. Respecto al fondo del asunto, el recurrente alega varios motivos por los que solicita la anulación del acuerdo de adjudicación. En primer lugar, infracción de los principios de igualdad y transparencia pues la comisión técnica, una vez abiertas y examinadas todas las propuestas, introduce subcriterios de valoración no previstos en el pliego. En segundo lugar, que se ha valorado erróneamente el criterio de campañas de comunicación pues el adjudicatario no ha ofertado nada más que una campaña que es el mínimo exigido por lo que debería haber obtenido cero puntos en este apartado. En tercer lugar, errónea valoración del apartado “Otras propuestas” por valorar por encima del máximo exigido que es de 4.5 puntos. En último lugar, por falta de motivación del acuerdo de adjudicación.

Por su parte, el órgano de contratación emite tres informes, uno del servicio técnico de fecha 9 de julio que se ratifica y amplía el ya emitido, el de la mesa de contratación de 11 de julio y el del órgano de contratación de 10 de julio que incide en la ausencia de falta de motivación del acuerdo recurrido.

La mercantil TECOPSA formuló alegaciones manifestando su conformidad con el acuerdo de adjudicación, señalando que faltaba el anuncio previo, la discrecionalidad técnica en la valoración de las ofertas, inexistencia de falta de motivación y errónea conclusión de nulidad del acuerdo recurrido en tal caso procedería subsidiariamente la exclusión de la valoración de la mejora.

Sexto. Con relación a la causa de inadmisibilidad alegada por el adjudicatario, como hemos dicho en reiteradas ocasiones, la presentación del recurso ante el órgano de contratación lleva implícita la formulación del requisito de anuncio previo, y aunque no se hubiese cumplido dicho requisito formal, el defecto sería el de una mera irregularidad no invalidante, que no tiene como consecuencia jurídica la inadmisión del recurso (Resolución número 138/2014, entre otras).

Séptimo. Para examinar la primera cuestión objeto de controversia alegada por el recurrente, infracción de los principios de igualdad y transparencia, pues la comisión

técnica, una vez abiertas y examinadas todas las propuestas, introdujo subcriterios de valoración no previstos en el pliego, se hace necesario reproducir el contenido de los pliegos cuya indebida aplicación demanda la recurrente. Se examinará conjuntamente con la tercera alegación que es la referida a la errónea valoración del apartado “Otras propuestas” por valorar por encima del máximo exigido que es de 4.5 puntos.

El PCAP en su apartado 8 relativo a los CRITERIOS PARA LA VALORACIÓN DE LAS OFERTAS señala: *“Los criterios objetivos que se aplicarán en la valoración de las ofertas presentadas, de conformidad con lo establecido en el art. 150 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, serán los siguientes:*

8.1 Criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor:

Memoria de Organización del mantenimiento, hasta un máximo de 36 puntos.

La Memoria se presentará por apartados diferenciados, especificando como mínimo los siguientes aspectos:

-Forma en que se pretende organizar, modernizar la gestión y prestar el servicio contemplando entre otros aspectos (hasta 9 puntos):

- Recepción de órdenes de trabajo (hasta 1,5 puntos)*
- Realización de partes de trabajo por cada una de las actuaciones realizadas (hasta 1,5 puntos).*
- Seguimiento y control de la ejecución de cada actuación (hasta 1,5 puntos).*
- Otras propuestas (hasta 4,5 puntos).*

-Contenido y características (hasta 18 puntos):

- Plazo de realización de los trabajos ordinarios, urgentes y muy urgentes, que mejoren los plazos establecidos en la cláusula 8.1.9 del Pliego de Prescripciones Técnicas (hasta 6 puntos).*

- *Propuestas de otros contenidos en la página web del Servicio de Mantenimiento de Vía Pública diferentes a los establecidos en la cláusula 8.1.13 del Pliego de Prescripciones (hasta 6 puntos).*
- *Propuestas de otras campañas de comunicación para la difusión del Servicio de Mantenimiento de vía Pública por encima del mínimo a que se refiere la cláusula 8.1.15 del Pliego de Prescripciones Técnicas (hasta 6 puntos)”.*

El informe técnico de valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor (documento nº 48 del expediente) expone cómo ha efectuado la valoración del apartado “Otras propuestas”, expone cuáles han sido las propuestas, que han valorado únicamente las que afectan directamente a la organización, funcionamiento o prestación del servicio de mantenimiento, enumera las propuestas, las que han admitido y las que no, y en la página 8 introduce un cuadro explicativo con las puntuaciones máximas a distribuir y cómo las que hayan obtenido una mayor puntuación deberá obtener sólo el máximo de 4,5 puntos en este apartado.

No existe en este apartado una remisión a las precisiones de un apartado concreto del PPT ni éste contempla un desarrollo de las otras propuestas que deberían presentarse para poder ser valoradas.

En cuanto a la ausencia de publicidad previa a la presentación de las ofertas de los criterios para la valoración de los "valores añadidos" (mejoras), debemos traer a colación resoluciones previas de este Tribunal como la 173/2013, de 14 de mayo, que exponía: “Así, el artículo 198.4 del TRLCSP señala que: *“Cuando el acuerdo marco se hubiese celebrado con varios empresarios, la adjudicación de los contratos en él basados se efectuará aplicando los términos fijados en el propio acuerdo marco, sin necesidad de convocar a las partes a una nueva licitación. Cuando no todos los términos estén establecidos en el acuerdo marco, la adjudicación de los contratos se efectuará convocando a las partes a una nueva licitación, en la que se tomarán como base los mismos términos, formulándolos de manera más precisa si fuera necesario y, si ha lugar, otros a los que se refieran las especificaciones del acuerdo marco, con arreglo al procedimiento siguiente: a) Por cada contrato que haya de adjudicarse, se consultará por escrito a todas las empresas capaces de realizar el objeto del contrato; no obstante,*

cuando los contratos a adjudicar no estén sujetos, por razón de su objeto y cuantía, a procedimiento armonizado, el órgano de contratación podrá decidir, justificándolo debidamente en el expediente, no extender esta consulta a la totalidad de los empresarios que sean parte del acuerdo marco, siempre que, como mínimo, solicite ofertas a tres de ellos." Tal artículo debe interpretarse de modo integrado en el texto del TRLCSP, cuyo artículo 147 señala: "Admisibilidad de variantes o mejoras. 1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad. 2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación. (...)" (Del propio modo el art. 67 de su Reglamento). Y el artículo 150 impone con carácter general el conocimiento detallado de los criterios de valoración de las ofertas con carácter previo a su presentación: "Criterios de valoración de las ofertas (...)2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo. (...) 4. Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo. Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia.

5. Los criterios elegidos y su ponderación se indicarán en el anuncio de licitación, en caso de que deba publicarse. 6. (...)." En nuestro caso, y como se ha visto en los antecedentes, en lo referido a mejoras (a las cuales se otorga una puntuación no desdeñable, pese a las alegaciones del órgano administrativo), no se especifica, en ningún momento de la licitación previo a la presentación de ofertas, cuáles son las admisibles y el modo de su valoración. Ya decíamos en nuestra Resolución 155/2011, reiterada por otras muchas (como la 69/2012 o la 203/2012), que el propio Tribunal de

Justicia de la UE ha analizado la obligación de que el pliego de cláusulas detalle las condiciones y requisitos de presentación de mejoras, en aras del principio de igualdad de trato de los licitadores (Sentencia 16 de octubre de 2003, asunto Trunfellner GMBH). También para la valoración de las ofertas, que incluye la de las mejoras, su concreción es un requisito esencial, pues, como ha recordado la STJUE de 24 de noviembre de 2008, el órgano de valoración no puede establecer a posteriori coeficientes de ponderación, subcriterios o reglas no reflejadas en el pliego. En tal Resolución decíamos que “debiera existir (en el pliego) una previsión concreta con ocasión de los criterios de valoración de qué mejoras se pueden presentar y cómo se van a valorar, caso contrario queda a disposición del órgano de contratación admitir cualesquiera mejoras y valorarlas de cualquier forma...” En particular, y como dijimos en nuestra Resolución 97/2013, citada por el recurrente, ello implica que en las licitaciones en ejecución de acuerdos marco que no hayan establecido en los pliegos del propio Acuerdo Marco el modo de valoración de las mejoras, se expresen de modo previo a la presentación de ofertas (normalmente, en el momento de su requerimiento) los "requisitos, límites, modalidades, características que permitan identificar la mejora suficientemente" y sus criterios de valoración, para evitar una infracción del principio de igualdad, pues, de otro modo, se deja al libre arbitrio del órgano de contratación su valoración. Las afirmaciones del órgano de contratación de que todos los licitadores han ofertado mejoras similares o que los criterios de valoración aplicados son razonables y no arbitrarios no son óbice a la necesidad de que todos los licitadores tengan ocasión de ponderar sus ofertas con pleno conocimiento de los elementos que van a ser valorados, para evitar que la indefinición de las mejoras y su ponderación les impida poder formular sus ofertas en condiciones de plena igualdad, de acuerdo a sus características y potencial empresarial y sus estrategias, dentro del principio de libertad de mercado. Entendemos que, por tanto, en nuestro caso, no se ha respetado la exigencia legal de que quede precisado “sobre qué elementos” deben presentarse las mejoras, ni se ha precisado la ponderación de sus criterios de valoración; por lo que infringe los artículos 147, 150 y 198 del TRLCSP y el principio de igualdad en el modo ya expuesto.”.

En el caso que nos ocupa, el pliego específico de la licitación incluye este apartado dentro de los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor y se limita a señalar la máxima puntuación que puede obtenerse, apreciaciones genéricas que

impiden al licitador conocer previamente cuáles son esas propuestas que va a valorar el órgano de contratación y de qué modo se van a evaluar. No se han precisado en el pliego específico ni los requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente. No se ha plasmado en el pliego previamente qué son, ni cómo se efectuarán los cálculos y tampoco conocen los licitadores qué propuestas pueden tener mayor impacto en la prestación del servicio o tener una mayor aplicabilidad real.

Aunque no reciben el calificativo de mejoras que han de ofertar o no los licitadores, lo cierto es que muchos de ellos obtienen cero puntos en el desglose de los apartados sin que ello haya supuesto su exclusión del procedimiento.

Los razonamientos expuestos deberían llevar a anular la adjudicación. Ahora bien, situados en esa tesitura, a la vista de las puntuaciones obtenidas en este apartado por la recurrente y adjudicataria, ambas 4,5 puntos (veáse documento nº 48 del expediente, informe técnico de valoración folios 43 y 46 respectivamente), la adjudicación efectuada se mantendría invariable, por más que se acordara la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la valoración.

Resulta, pues, contrario al principio de economía procesal, derivado a su vez de los de eficacia (artículos 103 CE y 3 LRJPAC) y celeridad (artículo 74 LRJPAC), declarar una nulidad que en nada habría de afectar al sentido del acuerdo impugnado, tal y como ha tenido ocasión de señalar ya este Tribunal (Resoluciones 214/2012 y 250/2013), en línea con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 6 de noviembre de 1963, 11 de marzo de 1980, 28 de julio de 1986, 5 de abril de 1989, 30 de noviembre de 1993, 28 de abril de 1999, 12 de diciembre de 2000, 23 de febrero de 2012, entre otras).

Octavo. Respecto al fondo del asunto, el recurrente, en segundo lugar, señalaba que se había valorado erróneamente el criterio de campañas de comunicación pues el adjudicatario no había ofertado nada más que una campaña que es el mínimo exigido por lo que debería haber obtenido cero puntos en este apartado.

Por su parte, el adjudicatario sostiene que ha ofertado cuatro campañas y no una, y que la recurrente sólo oferta una anual, refiere la amplia periodicidad de las mismas, y

compara el gasto entre ambas ofertas, el suyo cuadriplica el gasto propuesto por la recurrente.

El PPT se refiere a la campaña anual de comunicación en sus apartados 8.1.15. y 16 del siguiente modo:

“8.1.15. Será por cuenta del contratista y vendrá obligado a realizar una campaña anual de comunicación, como mínimo, para la difusión del Servicio Municipal de Mantenimiento de Vía Pública.

8.1.16. Tanto las mejoras en el diseño y contenidos de la web de propiedad municipal, como la campaña de comunicación, serán presentados en el plazo de quince días a partir del inicio del contrato, para la supervisión y aprobación por parte del Ayuntamiento, pasando a propiedad Municipal cualquier cambio realizado en el diseño y contenidos, a la finalización del contrato.”

Ahora bien, del examen de las propuestas presentadas por ambas licitadoras debe constatarse que no está claro que la recurrente (apartado 5.2 de su oferta, folios 68 y 69) haya ofertado más campañas como indica y que la adjudicataria haya presentado solamente una mejora de una única campaña (apartado 1.2.5 de su oferta, folios 103 a 126), no es posible deducir de su recurso ni del examen de las ofertas que haya acreditado esta infracción en la valoración que señala, por lo que este motivo también debe ser desestimado.

Noveno. El recurrente alega, en último lugar, la falta de motivación del acuerdo de adjudicación, del informe de valoración y de la notificación que le fue practicada, pues no es posible deducir por qué la adjudicataria ha resultado mejor valorada que su oferta.

La resolución de este Tribunal nº 521/2014, analiza los mínimos exigidos para la motivación de la adjudicación: *“Sexto. Por lo que se refiere a la pretendida falta de motivación de la resolución de adjudicación y de su notificación, es bien sabido que el artículo 151.4 del TRLCSP señala que la citada notificación “deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación”, advirtiéndole que, en particular, expresará los siguientes extremos: “a) En*



relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura. b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta. c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.” En relación con esta exigencia legal, este Tribunal tiene declarado en muy reiteradas ocasiones (valga por todas la Resolución 288/2013) que el acto de adjudicación se entenderá motivado de forma adecuada si al menos contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada, pues, de lo contrario, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil, generándole indefensión. En esta línea, ha señalado que del artículo 151.4 del TRLCSP cabe deducir, de una parte, que el objetivo perseguido por la motivación es suministrar a los licitadores excluidos y a los candidatos descartados la información suficiente sobre cuáles fueron las razones determinantes de su exclusión o descarte, a fin que el interesado pueda contradecir las razones argumentadas como fundamento del acto dictado mediante la interposición del correspondiente recurso.”

Consta en el expediente que el interesado tuvo acceso al informe técnico de valoración incluso antes de que el acuerdo fuese dictado. Tanto el acuerdo como la notificación se ajustan a los requisitos mínimos de motivación expuestos por lo que este motivo también ha de ser desestimado.

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 especial interpuesto por D. B. H. M. en representación de URBATISA, S.L. contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de contratación del “Servicio de mantenimiento, reparación, conservación de aceras y áreas peatonales de la

Ciudad de Murcia” Expediente nº 645/2013, convocado por el Ayuntamiento de Murcia, confirmando el acuerdo de adjudicación recurrido.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación, 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 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.