



Recursos nº 983 y 1055/2014 C.A. Región de Murcia 46 y 50/2014
Resolución nº 111/2015

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

En Madrid, a 06 de febrero de 2015.

VISTOS los recursos acumulados interpuestos por D. J. A. M., en nombre y representación de la empresa STV GESTIÓN, S.L. (en adelante, STV), y por D. M. M. O., en nombre y representación de la empresa GRUPO GENERALA DE SERVICIOS INTEGRALES, PROYECTOS MEDIOAMBIENTALES, CONSTRUCCIONES Y OBRAS (en adelante, GRUPO GENERALA), contra el acuerdo de exclusión de la licitación de las empresas recurrentes en el expediente para la contratación del “Servicio de mantenimiento de conservación, limpieza y mejora de espacios verdes y mantenimiento de arbolado urbano municipal de Cartagena”, adoptado por la Mesa de contratación en su sesión de 18 de noviembre de 2014, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Cartagena convocó mediante anuncios publicados en el DOUE y en el BOE los días 18 de febrero y 1 de marzo de 2014, respectivamente, licitación para la adjudicación, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios más arriba citado, con un plazo de duración de cuatro años y un valor estimado de 15.165.877,28 euros, fijándose como fecha límite para la presentación de ofertas el día 24 de marzo de 2014.

En el pliego de cláusulas administrativas particulares correspondiente a la indicada licitación –apartado 7.4 - se establecen dos tipos de criterios para la adjudicación del contrato: “**criterios técnicos**”, a los que se asignan 49 puntos, y “**criterios económicos**” (u “oferta económica”), a los que se asignan 51 puntos. Los “criterios técnicos” aparecen descritos en el subapartado 1º del apartado 7.4, que por su interés a los efectos de los presentes recursos pasamos a reproducir:



“7.4.1. SOBRE Nº 2, Memoria técnica, hasta 49 puntos, distribuidos en los siguientes apartados:

1.- Diagnóstico: Informe, inventario y S.I.G. hasta 24 puntos.

El licitador deberá analizar las áreas verdes objeto de conservación y, teniendo en cuenta el punto 12.7 del pliego de prescripciones técnicas, emitir un diagnóstico detallado que comprenderá:

1.1 Un informe sobre el estado actual, un inventario de bienes vegetales y complementarios de las zonas verdes, en el que se valorará tanto la mejor capacidad de visión global de la situación como la capacidad para resumir y exponer el análisis de los problemas más habituales de la jardinería de este municipio hasta 8 puntos.

1.2 Un inventario actualizado de zonas verdes y arbolado viario, elementos componentes básicos del objeto del contrato, identificándolos y ubicándolos en cartografía en formato dwg., en el que se valorará la precisión, el detalle y la calidad de la infografía hasta 8 puntos.

1.3 Un sistema de información Geográfica en el que se valorará la propuesta, la precisión, la profusión de capas y detalles, la cantidad y calidad en la obtención de datos prácticos y entorno web, la seguridad, tipología de puntos, líneas y recintos, así como la complementariedad con otras cartografías hasta 8 puntos.

2.- Plan anual de trabajo, hasta 8 puntos.

Se valorará la propuesta sobre calendario de las actuaciones a realizar durante el año (podas, siegas, reposición de arbolado y planta ornamental, regeneración de taludes con vegetación autóctona...), con explicación de la forma en que se hayan de llevar a cabo.

3.- Plan de mejora de áreas existentes hasta 7 puntos.

Se valorará la regeneración de taludes y zonas praderas, presentando un plan de mejora de áreas existentes. Se tendrá en cuenta la mejor propuesta, la viabilidad de la inversión, idoneidad, efectividad (se tomará como referencia genérica aproximadamente 6 plantas por/m² en parterres y 3-4 ud/ml en caso de setos).

4.- Mejoras en gestión y reposición de arbolado y planta ornamental..... hasta 6 puntos:

4.1.- Reposición en arbolado viario y marras de calibre mínimo 14/16, en función de tipo de arbolado, (cada 100 ud/año, 1 punto),.....hasta 2 puntos.



4.2.- Plantas de temporada y/o arbustos, (cada 7.500 ud/año, 1 punto)...hasta 2 puntos.

4.3.- Instalaciones de riego y su centralización con sistema GPRS o WIFI,.. hasta 2 puntos.

Se valorará el mayor número de jardines de dimensiones cada uno de ellos superior a 1000 m² cuya instalación de riego y centralización se oferte. Se asignarán los dos puntos al mayor número de jardines a centralizar. El resto de puntos se distribuirán proporcionalmente.

5.- Vivero municipal hasta 3 puntos.

Se valorará la mejor propuesta de creación y gestión de un vivero en la parcela municipal descrita en el pliego de prescripciones técnicas. Se tendrá en cuenta el menor plazo de su puesta en marcha así como la opción más creativa y mejor dotada de instalaciones técnicas ofertada.

6.- Programa de atención al ciudadano hasta 1 punto.

Se valorará las campañas publicitarias a costa del adjudicatario para un mejor uso y disfrute de los parques y jardines, al tiempo que para mejorar la imagen del Ayuntamiento en esta parcela”.

De acuerdo con lo previsto en el apartado 7.3 del PCAP, la “**proposición técnica**”, incluyendo todos los aspectos contemplados como “criterios técnicos”, habría de incorporarse por las empresas licitadoras en el “sobre nº 2”, mientras que la “**proposición económica**” habría de incluirse en el “sobre nº 3”, indicándose expresamente que “se excluirán las ofertas que en el sobre nº 2 incluyan referencias a la oferta económica correspondiente al sobre nº 3”.

Segundo. A la licitación de referencia concurren las dos empresas recurrentes y otras cuatro empresas.

Tercero. La Mesa de contratación, en sesión celebrada el día 3 de abril de 2014, 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 seis empresas presentadas.



Cuarto. En la siguiente sesión, celebrada el día 9 de abril de 2014, tuvo lugar el acto público de apertura del “sobre nº 2”, acordándose por la Mesa trasladar el contenido de los sobres al técnico competente, a efectos de proceder a su oportuna valoración.

Quinto. Según se refleja en el Acta de la sesión de la Mesa de contratación de 18 de noviembre de 2014, con ocasión del examen de la documentación incluida en el “sobre nº 2”, los técnicos habrían advertido la constancia de determinada información de carácter económico en la oferta de dos de las empresas participantes en la licitación, STV y GRUPO GENERALA, lo que suscitaba las dudas de dichos técnicos acerca de la procedencia de la exclusión de dichas empresas del procedimiento de licitación.

En particular, la información contenida en las proposiciones de STV y GRUPO GENERALA que suscitaba las dudas de los técnicos era la siguiente:

STV : - En la documentación correspondiente al criterio de valoración previsto en el **punto 6.-** del subapartado 1º del apartado 7.4 del PCAP –“**programa de atención al ciudadano**”-, el licitador indica lo siguiente: *“Todas las propuestas divulgativas y de atención al ciudadano anteriores, se prestarán hasta un importe a justificar del 1,5 % sobre el importe anual”*.

GRUPO GENERALA: - En la documentación correspondiente al criterio de valoración previsto en el **punto 3.-** del subapartado 1º del apartado 7.4 del PCAP –“**plan de mejora de áreas existentes**”-, el licitador efectúa una valoración económica de las mejoras que propone, en los siguiente términos: *“La valoración total de la propuesta ofertada por el Grupo Generala asciende a 1.746.476 € (IVA incluido). La Dirección Facultativa podrá destinar el importe ofertado por Grupo Generala a cualquier otra actuación que considere más idónea según su criterio (...)”*.

- En la documentación correspondiente al criterio de valoración previsto en el **punto 5.-**“**vivero municipal**”-, se informa sobre el “presupuesto estimado” de su propuesta que, desglosado por conceptos e importe de cada uno de ellos, totalizaría un presupuesto de “ejecución material”, sin IVA, de 109.565 euros.



Ante las dudas suscitadas, los técnicos informantes de la valoración habrían solicitado al órgano de contratación, con fecha 6 de octubre de 2014, que trasladase dicha cuestión a la Mesa de contratación a efectos de adoptar la decisión correspondiente en cuanto a la exclusión de las empresas, habiendo procedido el órgano de contratación, con carácter previo, a recabar informe sobre el particular a la Asesoría Jurídica Municipal. Con fecha 6 de noviembre de 2014 el Letrado Director de la Asesoría Jurídica Municipal emitió el informe solicitado indicando que, a la vista de lo señalado en el PCAP –al afirmar que “se excluirán las ofertas que en el sobre nº 2 incluyan referencias a la oferta económica”-, y partiendo de la fuerza vinculante de los pliegos para los contratantes y para la Administración, “a juicio del informante las ofertantes GRUPO GENERALA y STV GESTIÓN, S.L. deben ser excluidas al contener parámetros económicos en su oferta técnica”.

A la vista de dicho informe, la Mesa de Contratación acordó, en su sesión de 18 de noviembre de 2014, por unanimidad, la exclusión de las ofertas de STV y de GRUPO GENERALA, “por entender que deben excluirse del procedimiento de licitación por haber incumplido los requisitos de reserva establecidos en el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; en el artículo 145.1 y 2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; y en el pliego de cláusulas administrativas particulares de este contrato”.

Sexto. Frente al acuerdo de la Mesa de contratación decidiendo la exclusión de las empresas recurrentes, dichas empresas, previo anuncio ante el órgano de contratación, han interpuesto sendos recursos especiales en materia de contratación, solicitándose, en el caso de STV, la anulación del acto impugnado y, en el caso de GRUPO GENERALA, la anulación del PCAP rector de la licitación, y de todo el procedimiento de licitación subsiguiente, por los motivos que en los respectivos escritos de interposición del recurso se exponen y cuyo examen abordaremos más adelante.

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 en los dos recursos interpuestos, habiendo sido recibido éste



acompañado del informe correspondiente a cada uno de ellos (informe de 4 de diciembre de 2014, en el caso del recurso presentado por STV, e informe de 11 de diciembre de 2014 en el caso del recurso presentado por GRUPO GENERALA).

De conformidad con el artículo 46.3 del mismo texto legal, la Secretaría de este Tribunal dio traslado de los recursos interpuestos a las restantes empresas participantes en la licitación en orden a la formulación de las alegaciones que a su derecho convinieran, habiendo cumplimentado este trámite dos de ellas, ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A. y FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., en el caso del recurso presentado por STV, y FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. en el caso del recurso presentado por GRUPO GENERALA.

Octavo. La Secretaria del Tribunal, por delegación de este, y en fecha 15 de diciembre de 2014, ha acordado adoptar la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), aplicable al procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación en virtud del artículo 46.1 del TRLCSP, se ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso número 983 y 1055/2014 , ya que guardan entre sí una relación de íntima conexión al referirse al mismo acto objeto de impugnación (acuerdo de la Mesa de contratación excluyendo de la licitación a las dos empresas recurrentes).

Segundo. La competencia para resolver los presentes recursos acumulados corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el apartado 4º del artículo 41 del TRLCSP, en relación con el apartado 3º de ese mismo precepto y el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas) y la



Comunidad Autónoma de la Región de Murcia con fecha 4 de octubre de 2012 (BOE de 21 de noviembre).

Tercero. Las entidades recurrentes ostentan 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, STV y GRUPO GENERALA ostentan un claro interés legítimo, en la medida en que las dos empresas han concurrido al procedimiento para la adjudicación del contrato objeto de licitación, habiendo resultado excluidas del procedimiento, acto éste que mediante los presentes recursos pretenden dejar sin efecto.

Cuarto. El contrato objeto de los recursos es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1 del TRLCSP.

Por su parte, el acto objeto de los recursos es la decisión de exclusión del procedimiento acordada por la Mesa de contratación, acto cuya impugnabilidad está expresamente recogida en el artículo 40.2.b) del TRLCSP.

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

Quinto. La interposición de los recursos se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP, habiendo sido debidamente anunciada dicha interposición, tanto por STV como por GRUPO GENERALA, al órgano de contratación conforme a lo establecido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Sexto. Por lo que se refiere a las razones que sustentan la impugnación de la resolución de la Mesa de contratación, por razones de sistematicidad y mayor claridad expositiva, analizaremos por separado el recurso formulado por cada uno de los licitadores recurrentes, dado que los motivos de impugnación difieren en uno y otro caso.



Séptimo. STV, en su recurso -983/2014-, sostiene la ilegalidad de la decisión de exclusión adoptada por la Mesa de contratación, que califica como “desproporcionada y contraria a Derecho”, por considerar que no se ha vulnerado por parte de STV el principio de secreto de las proposiciones, ya que con la mención contenida en su propuesta técnica referida al “programa de atención al ciudadano”, objeto de controversia –concretamente la indicación de que *“todas las propuestas divulgativas y de atención al ciudadano anteriores, se prestarán hasta un importe a justificar del 1,5 % sobre el importe anual”*- **no se estarían desvelando datos referentes a su oferta económica** (en este sentido, se afirma que con esa indicación “no se alude sino a un porcentaje concreto sobre una cifra indeterminada y desconocida, que en ningún caso se puede conocer de forma automática ni mediante aplicación de fórmulas, ni tampoco por referencia alguna que pueda ser tomada”, en definitiva, nada se desvela con aquélla indicación) y, por lo demás, **dicha información no tendría ningún tipo de influencia en orden a la valoración de la propuesta técnica** –“es ineficaz para dicho propósito y absolutamente intrascendente”-, por lo que, en definitiva, **no se estaría en este caso “rompiendo la necesaria separación entre apertura del sobre técnico y apertura del sobre económico”, ni, por ende, “alterando los principios de igualdad y no discriminación con el resto de licitadores”**. Destaca especialmente la recurrente la inexistencia de precepto legal que impida la referencia a parámetros económicos referidos a la valoración de las mejoras propuestas en la oferta técnica, siendo así que lo vedado por la normativa de aplicación es la inclusión de información referida a los criterios automáticos, que desvele, de manera anticipada a su apertura, el contenido de la proposición correspondiente a dichos criterios.

Frente a ello, el órgano de contratación considera que la mención de un determinado porcentaje sobre el “importe anual” contenida en la propuesta técnica de STV, en relación con el criterio de valoración “programa de atención al ciudadano”, debe considerarse referida a un porcentaje sobre el “presupuesto base de licitación anual sin incluir el IVA” (es decir, “importe anual” equivaldría a “presupuesto base de licitación anual”), por las razones que expone, de manera que STV vendría a fijar la valoración económica de su propuesta por el concepto indicado en 56.872,04 euros, por lo que, frente a lo afirmado por la recurrente, no se trataría de un porcentaje concreto “sobre una cifra indeterminada y desconocida, que en ningún caso se puede conocer de forma



automática ni mediante aplicación de fórmulas”. Y, para el caso de que pudiera hacerse la interpretación que STV propugna, en el sentido de que con la palabra “importe” la empresa se refiere al “precio de adjudicación del contrato” (que, en el momento de apertura del “sobre nº 2”, sería una cantidad desconocida), afirma el órgano de contratación que “la cuantificación económica de este criterio sujeto a juicio de valor estaría dentro de una estrecha horquilla, que empieza en 68.85,17 euros para el supuesto de baja económica cero y variaría en tan solo 688,15 euros menos por cada uno por ciento de baja que se añada”. En ambos casos entiende el órgano de contratación que se produciría un **“conocimiento por adelantado de la valoración económica de criterios sujetos a juicio de valor”**, que hace que **los técnicos designados para analizar y valorar las ofertas técnicas se vean influenciados por la existencia de esta información en la plica de STV**, que no consta en las demás, dando lugar a que **la objetividad de la valoración y asignación de puntos se vea menoscabada y a la ruptura del principio básico que debe presidir el proceso licitatorio, cual es el de no discriminación e igualdad de trato a todos los licitadores**.

Ante esta situación, y tras exponer extensamente la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre inadmisión de las ofertas que incurran en el error de incluir en el “sobre nº 2” referencias de la oferta económica -doctrina que el órgano de contratación considera aplicable al supuesto analizado-, se defiende la procedencia de la decisión de exclusión de la empresa STV del procedimiento de licitación.

Por lo que respecta a las alegaciones formuladas por dos de las empresas participantes en la licitación, cabe destacar que ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A. parte de la prohibición contenida en el pliego de la inclusión de “referencias” a la oferta económica en el “sobre nº 2”, recordando la vinculación a los pliegos de los licitadores, y trae a colación la doctrina jurisprudencial y de este Tribunal sobre la necesidad de preservar el secreto de las proposiciones hasta el momento de ser abiertas, y sobre la necesidad de valorar con carácter previo los criterios de adjudicación dependientes de juicios de valor respecto de los criterios automáticos. Considera la empresa que en el caso de la proposición de STV, en relación con el aspecto evaluable denominado “programa de



atención al ciudadano”, la indicación del porcentaje sobre el importe anual contenida en aquella, para expresar el importe de las propuestas “divulgativas y de atención al ciudadano” descritas en la proposición, constituye “una referencia a la oferta económica”, expresamente proscrita por el pliego, por lo que resulta procedente la exclusión de la licitación de STV. Cabe destacar que, frente al criterio del órgano de contratación, ACCIONA mantiene que la referencia al “importe” contenida en la proposición de STV no lo es al “precio de licitación”, sino al “importe anual ofertado”.

Finalmente la empresa FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. defiende también la corrección de la decisión de exclusión de STV, por considerar que dicha empresa ha incluido, en el “sobre nº 2”, una información de carácter económico, no conocida previamente y que, frente a lo manifestado por el recurrente, sí podría influir en la valoración, ya que permite conocer la valoración económica de la propuesta, bien en términos exactos –si, como entiende, la referencia a “importe” equivale al presupuesto de licitación- o bien, como mínimo, “de forma aproximada”. Por otro lado, se opone la empresa a la posibilidad de acordar la subsanación, planteada por STV en el recurso, por las razones expuestas en el escrito de alegaciones.

Octavo. La segunda de las recurrentes, GRUPO GENERALA, plantea su recurso –recurso 1055/2014-, fundamentalmente, como una impugnación indirecta de los pliegos, que considera ilegales fundamentalmente por dos razones: a) por no distinguir “expresa y claramente” entre criterios evaluables mediante fórmula y criterios evaluables mediante juicio de valor, dado que, si bien el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares distingue, y describe separadamente los criterios de adjudicación cuya documentación debe incluirse en el “sobre nº 2” –criterios que incluirían la denominada “proposición técnica”-, de los “criterios económicos”, no se califican expresamente como “criterios evaluables mediante fórmulas” o como “criterios evaluables mediante juicio de valor”; b) por establecer “criterios de adjudicación que realmente corresponden a mejoras a efectuar por los licitadores”.

Con base en ello, y aunque formalmente dirige el recurso contra la decisión de exclusión de la Mesa de contratación, la recurrente insta la nulidad de los pliegos y, con ello, solicita la declaración de nulidad del procedimiento de licitación.



Por lo demás, y por lo que respecta al contenido concreto de su proposición técnica, en los aspectos correspondientes a los criterios descritos en los puntos 3.- y 5.- del subapartado 1º del apartado 7.4 del PCAP, mantiene GRUPO GENERALA que la inclusión en su propuesta de la valoración económica de los elementos ofertados en dichos aspectos deriva de la literalidad de los propios pliegos (que hacen alusión a la “viabilidad de la inversión”, y a la realización de determinadas actividades “a costa del adjudicatario”), de los que, a su juicio se desprendería la necesidad de cuantificar económicamente el importe de los elementos ofertados para su correcta valoración, defendiendo en definitiva que el error en el que habría incurrido la recurrente al haber incluido información económica de su propuesta, habría sido generado por el propio tenor de los pliegos.

Frente a ello, el órgano de contratación mantiene ante todo la improcedencia –por extemporánea- de la revisión de los pliegos instada por el recurrente afirmando que “los pliegos por los que se va a regir este contrato ya no pueden ser impugnados por estar cumplido el plazo para ello”, sobre la base de que “cualquier vicio que la recurrente hubiera detectado debería haberlo alegado en el plazo legalmente previsto.

Por lo demás, y en cuanto al contenido de la proposición técnica de GRUPO GENERALA y la causa justificativa de su exclusión del procedimiento de licitación, pasa a reproducir los argumentos de oposición al recurso interpuesto por STV, defendiendo la legalidad de la decisión de exclusión adoptada por la Mesa de contratación.

FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., por su parte, defiende igualmente la corrección de la decisión de exclusión de GRUPO GENERALA, por las razones que se recogen en su escrito de alegaciones.

Noveno. Comenzando por el análisis de las cuestiones suscitadas por GRUPO GENERALA que según se ha indicado, plantea su recurso en esencia como una impugnación indirecta de los pliegos, invocando la concurrencia en el PCAP de “graves defectos que lo vician de nulidad, dada su indefinición han generado confusión en los licitadores y han propiciado la imposibilidad de que todos estos presenten su oferta en condiciones de igualdad”, debemos partir de la reiterada doctrina jurisprudencial y de este Tribunal conforme a la cual el pliego, aprobado por la Administración contratante y



no impugnado por ningún interesado en el procedimiento de licitación dentro del plazo especialmente habilitado para ello, se constituye como “lex contractus” con eficacia jurídica tanto para la Administración autora del mismo como –con especial intensidad– para las empresas licitadoras concurrentes, teniendo carácter vinculante y debiendo aplicarse, en consecuencia, de acuerdo con sus términos, y ello con la sola excepción de que aprecie en el mismo la concurrencia de vicio de nulidad absoluta o de pleno derecho.

En el supuesto examinado, ninguno de los supuestos vicios o irregularidades que GRUPO GENERALA atribuye al PCAP rector de la licitación constituye causa de nulidad de pleno derecho que permita revisar, en esta fase del procedimiento, la legalidad de los pliegos, y por tal razón su pretensión impugnatoria de los mismos merece suerte desestimatoria.

No lo es, desde luego, el hecho de que el PCAP no califique expresamente los criterios de adjudicación integrantes de la denominada “proposición técnica” - que, de conformidad con lo previsto en el apartado 7.3, han de incluirse en el “sobre nº 2”, a diferencia de la “proposición económica”, a incluir en el “sobre nº 3”- como criterios “evaluables mediante juicio de valor”.

Obsérvese que lo que la recurrente cuestiona acerca de este particular no es la naturaleza intrínseca de los criterios de adjudicación incluidos en la “proposición técnica” o “Memoria técnica”; es decir, no niega que dichos criterios sean efectivamente criterios “subjetivos” o cuya cuantificación depende de un juicio de valor, sino que lo que tal como está planteado el recurso, en este punto cuestiona el hecho de que los pliegos no hayan indicado “expresa y claramente” que los criterios integrantes de la “proposición técnica” son criterios evaluables mediante fórmula, y la “proposición económica” es un criterio evaluable de manera automática.

A juicio de este Tribunal, ninguna irregularidad se aprecia en la circunstancia advertida, habida cuenta de que el PCAP, aunque no califique expresamente los criterios de adjudicación integrantes de la “proposición técnica” como criterios evaluables mediante



juicio de valor, les da el tratamiento que la legislación en materia de contratación administrativa exige para los criterios de adjudicación que revisten dicha naturaleza (fundamentalmente, inclusión de la documentación correspondiente a los mismos en sobre separado respecto de la proposición correspondiente a criterios automáticos, en este caso oferta económica, y valoración en una fase procedimental anterior a la apertura de esta última). Máxime como tal como señala FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. en su escrito de alegaciones, no existe precepto legal o reglamentario alguno que imponga la obligación de utilizar aquellas expresiones “a modo de fórmulas sacramentales” para identificar los criterios de adjudicación.

En cuanto al segundo de los vicios del pliego invocados por GRUPO GENERALA –que afirma que el mismo contempla “criterios de adjudicación que realmente corresponden a mejoras a efectuar por los licitadores”- efectivamente, tal como señala la recurrente, los aspectos a valorar en los criterios de adjudicación recogidos en el PCAP, concretamente en los puntos 3.-, 4.-, 5.- y 6.- del subapartado 1º del apartado 7.4, exigen que los licitadores ofrezcan “mejoras” entendidas como “prestaciones adicionales” respecto del contenido mínimo prestacional descrito en el pliego de prescripciones técnicas, extremo éste que es presentado por la recurrente como una irregularidad, cuando en rigor es una característica consustancial a los propios criterios de adjudicación, que en ningún caso pueden incluir como elemento evaluable –como este Tribunal ha tenido ocasión de señalar en reiteradas ocasiones- prestaciones o elementos que formen parte del contenido obligatorio descrito en el PPT.

Debe llamarse la atención sobre el hecho de que la recurrente no cuestiona en este punto que en los criterios de adjudicación indicados se den las características legalmente exigidas para los mismos (así, vinculación directa al objeto del contrato, ex. artículo 150.1 del TRLCSP, o concreción en su definición y en la determinación de la concreta baremación correspondiente a cada uno de ellos), sino que lo que plantea es la irregularidad de los pliegos por tratar los criterios de adjudicación mencionados “como auténticas mejoras”, aspecto este en el que, insistimos, no se aprecia la concurrencia de irregularidad alguna.



Por las razones apuntadas consideramos que la pretensión impugnatoria de los pliegos formulada por GRUPO GENERALA no puede prosperar.

Cabe indicar que GRUPO GENERALA, como corolario final de su discurso a favor de la impugnación de los pliegos, sostiene que si en su Memoria Técnica ha incluido datos referidos a la valoración económica de sus propuestas –de alguna de sus propuestas-, ha sido inducida por la “indefinición” del PCAP –que, afirma, no es “grosera”, pero sí “suficiente” para generar confusión en los licitadores-. El examen de esta última cuestión sin embargo debe ser abordado conjuntamente con los argumentos impugnatorios invocados por STV, puesto que sólo será necesario proceder a dicho examen en el caso de que efectivamente se considere irregular la inclusión de datos referidos a la valoración económica de las propuestas incluidas en la “Memoria técnica” incorporada al “sobre nº 2”, aspecto este que pasamos a analizar a continuación.

Décimo. Para examinar la procedencia de la exclusión de las proposiciones de STV y GRUPO GENERALA fundada en el hecho de que las mismas incluyen información económica sobre las propuestas ofertadas por dichas empresas, y dejando pues, ya de lado las cuestiones referidas a la posible ilegalidad de los pliegos, debemos comenzar señalando que este Tribunal tiene conformado el criterio consolidado que avala la procedencia de la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas (ya se trate de criterios sujetos a juicio de valor o evaluable mediante fórmulas) en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos (así, Resoluciones 147/2011, 67/2012 o 828/2014), así como de aquellos licitadores que incluyeron información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (en este sentido, Resoluciones 191/2011, 295/2011, 512/2014 o 809/2014).

En relación con este segundo supuesto, podemos destacar nuestra Resolución 62/2013 (posteriormente reproducida por múltiples Resoluciones), en la que se afirma lo siguiente: *“lo que el TRLCSP pretende al disponer que “la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia (...)” (artículo 150.2 in fine), no es otra cosa sino garantizar que en la apreciación del valor atribuible a cada uno de estos criterios no influye en absoluto el conocimiento de la puntuación que a cada una de las ofertas se haya atribuido por*



razón de los criterios evaluables automáticamente o mediante fórmulas. La voluntad del legislador tiene como fundamento el hecho de que, aun cuando los criterios de valoración de las ofertas deban ser siempre de carácter objetivo, en la valoración de los mismos, cuando no es posible aplicar fórmulas matemáticas, siempre resultará influyente un cierto componente de subjetividad que puede resultar acentuado de conocerse previamente la puntuación asignada en virtud de los criterios de la otra naturaleza. Tal propósito se materializa en el artículo 150.2 del TRLCSP disponiendo que "las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada", y estableciendo por ello el artículo 26 del RD 817/2009 que "la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos". En fin, el razonamiento del legislador queda complementado con lo dispuesto en el artículo 30.2 del mismo RD 817/2009 a cuyo tenor "en todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquéllos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor"».

De esta manera, este Tribunal ha venido avalando la procedencia de la exclusión de la licitación de empresas en distintos supuestos en que estas habrían incluido información correspondiente a los criterios evaluables mediante fórmulas en el sobre correspondiente a los criterios de valoración dependientes de juicio de valor, en la medida en que, ponderadas las circunstancias concurrentes en cada caso, se constata que la información indebidamente incluida en el sobre correspondiente a los criterios dependientes de juicio de valor no eran "datos ya conocidos o cuyo conocimiento a destiempo fuera irrelevantes, sino elementos esenciales de la proposición del licitador", de manera que con la infracción del secreto de las proposiciones se menoscabaría la "objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se preservan mediante dicho secreto" y, por ende, los principios de igualdad de trato y no discriminación.



Partiendo de lo expuesto, y trasladando dichas consideraciones al supuesto ahora examinado, debemos ante todo comprobar cuál es la información concreta contenida en las proposiciones de STV y GRUPO GENERALA en el “sobre nº 2”, origen de la controversia, en orden a valorar su posible influencia sobre el conocimiento de las proposiciones económicas de dichas licitadoras (en el procedimiento de licitación en curso el único criterio de adjudicación a incluir en el “sobre nº 3” es la oferta económica).

Pues bien, tal como ha quedado anteriormente expuesto (Antecedente de Hecho Quinto), en el caso de STV, las dudas planteadas a los técnicos encargados de la valoración de las proposiciones derivaban del hecho de que la empresa indicaba, al referirse a sus propuestas ofertadas en el apartado evaluable denominado “programa de atención al ciudadano”, que todas ellas se prestarían *“hasta un importe a justificar del 1,5 % sobre el importe anual”*. En el caso de GRUPO GENERALA, al describir la empresa sus propuestas ofertadas en el apartado “plan de mejoras de áreas existentes”, incluía una valoración económica de dicha propuesta –*“la valoración total de la propuesta ofertada por el Grupo Generala asciende a 1.746.476 € (IVA incluido) [...]”*; y, por otro lado, en lo relativo al apartado “vivero municipal”, informaba sobre el “presupuesto estimado” de su propuesta, indicando la cantidad a que éste ascendería.

Analizada la situación, debemos señalar que no se aprecia que ninguna de las empresas haya incluido información en el “sobre nº 2” que permita a los técnicos encargados de la valoración el conocimiento adelantado de sus respectivas proposiciones económicas, ni directa ni indirectamente.

En efecto (y sin necesidad de entrar a analizar si, en el caso de STV, la indicación del porcentaje sobre el “importe anual” a que ascendería el importe de las actuaciones ofertadas de acuerdo con su proposición habría de entenderse referida, al “presupuesto de licitación” –en cuyo caso se podría obtener directamente una cantidad exacta según propugna el órgano de contratación-, o bien al “importe de adjudicación” –en cuyo caso nos encontraríamos ante una cantidad indeterminada, al no conocerse en el momento de examinar la documentación correspondiente al “sobre nº 2” el importe de licitación de la empresa), lo cierto es que **ninguna de las dos empresas ofrece, en la documentación incluida en el “sobre nº 2”, información alguna sobre el importe de sus respectivas ofertas económicas**, siendo esto último lo que prohíbe la



normativa de aplicación –y, en el mismo sentido, en este caso, el pliego rector de la licitación-, ni permite deducir, directa o indirectamente, el importe de dichas ofertas.

Y es que nada tiene que ver con la proposición económica de una empresa licitadora - que es el precio por el que, en caso de resultar adjudicataria, se compromete a prestar el servicio objeto de contratación-, con la valoración económica de todas o alguna de las mejoras que la empresa oferte en esa misma licitación, configuradas como “criterios de adjudicación” –en este caso, dependientes de juicio de valor- en los pliegos. En efecto, si bien en el caso analizado, como consecuencia de la inclusión de la información controvertida en el “sobre nº 2” los técnicos encargados de la valoración de los criterios dependientes de juicio de valor conocen, al efectuar dicha valoración, cuál es el importe de las mejoras propuestas por GRUPO GENERALA –y, en su caso, STV- (al menos, el *importe* que dichas empresas *atribuyen* a las mejoras en cuestión, o el *coste estimado* de las mismas), lo cierto es que con base en esa información ningún dato pueden obtener sobre sus proposiciones económicas, es decir, el conocimiento de la información en cuestión no les permite anticipar, en modo alguno, cuál será el importe de sus respectivas ofertas económicas, insistimos, ni de manera directa ni de manera indirecta, es más, ni de manera exacta ni tan siquiera de manera aproximada, y por consiguiente no se produce quiebra alguna en el principio de igualdad de trato entre las empresas concurrentes por el hecho de permitir la continuación de las dos empresas recurrentes en el procedimiento de licitación.

Cuestión distinta es el valor que se atribuya a la indicación de los importes económicos estimados de las mejoras propuestas por las licitadoras, a la hora de efectuar la valoración de dichas mejoras por el órgano competente para efectuar la valoración de las proposiciones. En este punto, cabría plantearse si el órgano de valoración estaría obligado a efectuar un análisis comparativo de las mejoras propuestas en función de la valoración económica de las mismas propuesta por las propias empresas (lo que, entendemos, merece una respuesta negativa, puesto que lo que debe valorar el órgano competente es la “bondad intrínseca” de las prestaciones ofertadas), o si la indicación del importe indicado por las empresas tiene efecto vinculante para la propia empresa, en el caso de resultar adjudicataria, de manera que efectivamente habría de invertir en la implantación de la mejora propuesta una cantidad idéntica a la fijada en su propuesta.



Mas, al margen de estas y otras cuestiones que pudieran suscitarse como consecuencia de la indicación por las empresas recurrentes de los datos económicos referentes a sus propuestas de mejora incluidos en el “sobre nº 2”, lo único relevante, a los efectos que interesan al presente recurso, es que la indicación del valor económico de las prestaciones ofertadas por los licitadores en su “proposición técnica” no permite conocer, ni directa ni indirectamente, dato alguno referente al importe a que ascenderá su correspondiente proposición económica, que sólo se conocerá, al igual que en el caso de las restantes licitadoras, en el momento de apertura del “sobre nº 3”.

Observamos, en definitiva, que en el supuesto sometido a examen el órgano de contratación está confundiendo la prohibición contenida en el Apartado 7.3 del PCAP – de acuerdo con la normativa de aplicación- de que en el “sobre nº 2” se “incluyan referencias a la **oferta económica** correspondiente al sobre nº 3”, con la inclusión de referencias, en el “sobre nº 2” al **valor económico de la proposición técnica** (o, más exactamente, **de alguno de los elementos incluidos en la misma**). Confusión que tendría su origen en el informe del Letrado Director de la Asesoría Jurídica Municipal de 6 de noviembre de 2014 que, consultado acerca de la procedencia de la admisión o inadmisión de las empresas STV y GRUPO GENERALA ante las incidencias detectadas, se limita a afirmar de manera lacónica que “a juicio del informante las ofertantes GRUPO GENERALA y STV GESTIÓN deben ser excluidas al contener parámetros económicos en su oferta técnica”, lo que –a su juicio, si bien no se contiene explicación alguna sobre el particular- contravendría las previsiones del PCAP, fundamentando posteriormente la Mesa de contratación su decisión de exclusión en dicho informe, y añadiendo el argumento –que, como hemos visto, no compartimos- de que en este caso se habrían incumplido los requisitos de reserva exigidos en la normativa de aplicación (concretamente, en las normas que se citan en el Acta).

Debemos finalizar nuestra exposición llamando la atención sobre el hecho de que no son infrecuentes los pliegos en los que expresamente se exige que en las proposiciones de los licitadores correspondientes a criterios de adjudicación distintos de la oferta económica se fije el “valor”, o “coste estimado” económico de las mejoras propuestas, incluso haciendo, en algunos casos, depender la valoración de las mejoras directamente del importe indicado, práctica éste sobre la que este Tribunal ya ha tenido ocasión de



pronunciarse en anteriores ocasiones. Así, en nuestra Resolución 949/2014 recogemos lo siguiente: “[...] tampoco se considera adecuado que la puntuación a atribuir a las empresas venga determinada por el “valor económico estimado” de los medios ofrecidos por las empresas licitadoras (en este caso, el valor sería el “reflejado” por el licitador en su oferta, y “supervisado” por el órgano de contratación”), y ello por cuanto el “valor económico” de los equipos o instrumentos a aplicar para la ejecución del contrato no es una variable fija que pueda conocerse en términos absolutos, no existiendo un baremo que permita establecer, de manera objetiva y exacta, cuál es el “valor económico estimado” a atribuir a cada uno de los elementos materiales ofertados, lo que introduce un nuevo elemento de subjetividad a la hora de valorar las mejoras de los licitadores”.

Mas hecha esta apreciación e insistimos, al margen de la mayor o menor corrección de la práctica advertida, lo cierto es que en ningún caso cabe confundir la valoración económica de las prestaciones complementarias o mejoras ofertadas por los licitadores, con la oferta económica -precio por el cual se comprometen a prestar el servicio de resultar adjudicatarias-, siendo esta confusión la que ha conducido a la improcedente exclusión en el caso analizado de las dos empresas recurrentes.

Por las razones expuestas, consideramos que en el supuesto sometido a examen la exclusión de las empresas STV y GRUPO GENERALA no resulta ajusta a Derecho, debiendo declararse nulo y sin efecto el acuerdo de la Mesa de contratación en el que se adoptó dicha decisión

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar los recursos interpuestos por las empresas STV GESTIÓN, S.L y GRUPO GENERALA DE SERVICIOS INTEGRALES, PROYECTOS MEDIOAMBIENTALES, CONSTRUCCIONES Y OBRAS, contra el acuerdo de exclusión de la licitación de las empresas recurrentes en el expediente para la contratación del “Servicio de mantenimiento de conservación, limpieza y mejora de espacios verdes y



mantenimiento de arbolado urbano municipal de Cartagena" adoptado por la Mesa de contratación en su sesión de 18 de noviembre de 2014, declarando nulo el acuerdo impugnado.

Segundo. Levantar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, acordada de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 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 la Región de Murcia, en el plazo 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.