



Recurso nº 618/2019 C. Valenciana 127/2019

Resolución nº 715/2019

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

En Madrid, a 27 de junio de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. R. F. en nombre y representación de INSTITUTO IMEDES, S.L. (en adelante INSTITUTO IMEDES) contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por el Consorcio Ribera y Valldigna (en adelante CRiV) para contratar el “Servicio de Comunicación, Sensibilización y Educación ambiental del Consorcio Ribera y Valldigna”, expediente de contratación nº 67-2018bis; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Consorcio Ribera y Valldigna convocó licitación por procedimiento abierto para contratar el “Servicio de Comunicación, Sensibilización y Educación ambiental del Consorcio Ribera y Valldigna”. El expediente de contratación se tramitó con el nº 67-2018bis. El valor estimado del contrato se fijó en 206.611,65 €.

Segundo. El acuerdo de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 15 de enero de 2019. Seguido el procedimiento por sus trámites, la Mesa de contratación propuso la adjudicación del contrato a favor de SINTESIS Y ACCION, S.L., al ser la empresa cuya oferta resultó mejor valorada de acuerdo con los criterios de adjudicación contenidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). La oferta de INSTITUTO IMEDES, aquí recurrente, obtuvo la segunda mejor puntuación en la clasificación de las ofertas presentadas por los licitadores. De acuerdo con la propuesta efectuada por la



Mesa, con fecha 24 de abril de 2019 la Presidencia del Consorcio Ribera y Valldigna dictó Resolución de adjudicación a favor de SINTESIS Y ACCION, S.L.

Tercero Contra el anterior acuerdo se interpone el presente recurso especial en materia de contratación. Considera INSTITUTO IMEDES que la valoración que se ha realizado de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor no se ajusta a Derecho por varios motivos. Considera excesivamente elevada la puntuación a otorgar a este tipo de criterios subjetivos (40 puntos), los mismos que el Pliego prevé para la valoración de la oferta económica, máxime si se tiene en cuenta que las mejoras a valorar son de fácil asunción por todos los licitadores. Partiendo de esta premisa, alega igualmente que no están completamente objetivados los criterios a valorar, de modo que se han introducido en la valoración de estos criterios aspectos, como el incremento de las acciones que históricamente el CRiV ha venido realizando respecto de su presencia en medios, sin que específicamente se contemple en el Pliego su valoración, creando a juicio de la recurrente una desigualdad y arbitrariedad en la valoración que no puede ser aceptada. Se citan a este respecto varias Resoluciones de este Tribunal en la que se concluye la necesidad de que los criterios de adjudicación estén clara y objetivamente fijados en los Pliegos, prohibiéndose el establecimiento de nuevos criterios en fase de valoración no previstos en el PCAP. Finalmente la recurrente alega que se ha vulnerado la previsión que recoge el art. 146.2 a) de la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017 (en adelante LCSP) cuando dispone que en los contratos en que la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor tenga atribuida una mayor ponderación que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, la valoración corresponderá a un comité de expertos con cualificación apropiada. En la presente licitación la valoración por un comité especializado no se previó en los Pliegos, en clara contravención de la citada norma, pese a que sorpresivamente luego la valoración ha sido llevada a cabo por la “Comisión técnica del CRiV”, alegándose igualmente que tampoco consta en el expediente la composición y cualificación técnica de sus miembros. Por todo ello, considera la recurrente que se ha quebrado el principio de igualdad de trato entre los licitadores, solicitando la anulación del acuerdo de adjudicación con retroacción de las actuaciones hasta el momento en que la Mesa ha realizado la valoración de los criterios dependientes de juicio de valor, debiendo llevar a cabo nueva valoración.



Cuarto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó informe en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 56.2 de la LCSP y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC). En él, el órgano de contratación considera que el recurso interpuesto debe ser íntegramente desestimado por los siguientes motivos que a continuación de exponen. En relación a la necesidad de que los criterios de valoración cuantificables mediante juicio de valor se valoraran por un Comité de expertos, señala el órgano de contratación que la previsión del citado art. 146.2 a) LCSP no es aplicable al contrato objeto de este recurso. En la presente licitación los criterios de valoración cuantificables mediante fórmulas representan el 60 por cien de la valoración total de las ofertas, al incluir la oferta económica (40 puntos) y las mejoras relacionadas con el objeto del contrato (20 puntos). De modo que los criterios cuantificables mediante juicio de valor (40 puntos) no tienen mayor ponderación que los objetivos, de modo que no resulta aplicable la letra a) del apartado 2 del art. 146 LCSP; sino la letra b), que no exige la valoración por un comité de expertos (de ahí su falta de previsión en los Pliegos), sino su valoración por la Mesa, sin perjuicio de que pueda solicitar, al efecto, cuantos informes técnicos crea oportuno, opción expresamente contenida en la Ley.

Por otro lado, alega que la valoración de los criterios dependientes de juicio de valor se ha hecho siguiendo las pautas objetivas y concretas que contiene el Pliego, desarrolladas con los apartados y características que se fijan en el PPT. Precisamente la alegación de la recurrente sobre que se han introducido en la valoración de estos criterios aspectos que específicamente no se contemplan en el Pliego para la valoración del Plan de Medios (como el incremento de las acciones que históricamente el CRiV ha venido realizando respecto de su presencia en medios); no es correcta a juicio del órgano de contratación, pues en la descripción que de este criterio y forma de valoración que contiene el PCAP, expresamente se indica que “incluirá todas las actuaciones, acciones y tareas incluidas en los trabajos descritos el pliego de prescripciones técnicas”, siendo el plan de medios una de ellas ex apartado 6.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT): *“El adjudicatario realizará un Plan de Medios de Comunicación del CRiV, para optimizar las acciones de promoción y difusión de las acciones del CRiV en los medios de comunicación dentro de su ámbito territorial”*, de modo que el aspecto valorado está claramente justificado en la descripción que de este criterio contiene el PCAP.



Solicita, por todo ello, la íntegra desestimación del recurso interpuesto.

Quinto. La Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso interpuesto al resto de licitadoras que participaron en el procedimiento de contratación a que se refiere el acuerdo recurrido para que pudieran, si a su derecho conviniera, hacer alegaciones al recurso; no habiendo ninguna de ellas evacuado el trámite conferido.

Sexto. Con fecha 11 de junio de 2019 este Tribunal adoptó Resolución consistente en mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el art. 53 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), de forma que, según lo establecido en el art. 57.3 del citado cuerpo legal, será esta resolución la que acuerde el levantamiento de la medida cautelar adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP, art. 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y en el Convenio suscrito al efecto entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana el 22 de marzo de 2013, publicado en el BOE nº 92 de 17 de abril de 2013.

Segundo. El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación dictado en el proceso de licitación arriba indicado. Dispone el art. 44.1 LCSP que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros”.*



Luego el contrato a que se refiere el acuerdo recurrido está dentro de los contratos susceptibles de recurso especial.

Por su parte, el apartado 2 de la LCSP señala que *“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: c) Los acuerdos de adjudicación”*.

De modo que debe concluirse que el recurso se interpone contra un acto recurrible.

Tercero. El recurso se interpone por persona legitimada. Dispone al efecto el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*. Habiendo INSTITUTO IMEDS participado en la licitación y habiendo, además, obtenido la segunda puntuación en el proceso de valoración de ofertas, inmediatamente por debajo de la empresa que ha resultado adjudataria en el acuerdo objeto de recurso, es innegable que la presente Resolución afecta directamente a la esfera de sus derechos e intereses legítimos.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, habiéndose cumplido con el resto de formalidades a que se refiere el art. 51 de la LCSP.

Quinto. Entrando en el fondo de la cuestión planteada en este recurso, debe analizarse si en la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor -con los que discrepa la recurrente por considerar que el órgano de contratación ha incurrido en arbitrariedad al introducir subcriterios novedosos y no previstos- se ha respetado lo dispuesto en los Pliegos y se ha llevado a cabo una valoración motivada.

Con carácter previo debe resolverse la cuestión que plantea la recurrente sobre la posible vulneración de lo dispuesto en el art. 146.2 a) de la LCSP, cuando dispone que en los contratos en que la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor tenga atribuida una mayor ponderación que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, la valoración corresponderá a un comité de expertos con cualificación apropiada. Al respecto alega INSTITUTO IMEDS que en la presente licitación el PCAP no previó la valoración por un comité especializado, en clara contravención de la citada norma,



pese a que sorpresivamente luego la valoración ha sido llevada a cabo por la “Comisión técnica del CRiV”, alegándose igualmente que tampoco consta en el expediente la composición y cualificación técnica de sus miembros.

Pues bien, dispone el art. 146.2 de la LCSP lo siguiente:

“Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos.

La aplicación de los criterios de adjudicación se efectuará por los siguientes órganos:

a) En los procedimientos de adjudicación, abierto o restringido, celebrados por los órganos de las Administraciones Públicas, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor corresponderá, en los casos en que proceda por tener atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, a un comité formado por expertos con cualificación apropiada, que cuente con un mínimo de tres miembros, que podrán pertenecer a los servicios dependientes del órgano de contratación, pero en ningún caso podrán estar adscritos al órgano proponente del contrato, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas; o encomendar esta a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.

b) En los restantes supuestos, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, así como, en todo caso, la de los criterios evaluables mediante la utilización de fórmulas, se efectuará por la mesa de contratación, si interviene, o por los servicios dependientes del órgano de contratación en caso contrario, a cuyo efecto se podrán solicitar los informes técnicos que considere precisos de conformidad con lo previsto en el artículo 150.1 y 157.5 de la presente Ley”.

Tal y como acertadamente señala en su informe el órgano de contratación, en la presente licitación no nos encontramos ante el supuesto que prevé la letra a) del 146.2 LCSP, sino ante el que contempla la letra b), dado que la valoración de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor (40 puntos) no tiene atribuida una ponderación mayor que la



correspondiente a los criterios evaluables de forma automática (60 puntos), de modo que la valoración de los criterios de adjudicación se efectúa por la mesa de contratación que podrá ser asistida (como de hecho lo ha sido) por los informes técnicos que considere oportunos, en el caso objeto de esta Resolución, por la Comisión técnica del CRiV.

En consecuencia esta primera alegación debe ser desestimada.

Sexto. Entrando a analizar la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, debe comenzarse por analizar lo dispuesto en el PCAP cuando define dichos criterios y fija su valoración, señalando lo siguiente:

"1. PROYECTO DE COMUNICACIÓN, SENSIBILIZACIÓN Y EDUCACIÓN AMBIENTAL 40 PUNTOS.

Las ofertas de los licitadores incluirán un proyecto de comunicación, sensibilización y educación ambiental del CRiV, que abarque la totalidad del periodo de vigencia del contrato, que de forma obligatoria, asegurará el cumplimiento del objeto del contrato e incluirá todas las actuaciones, acciones y tareas incluidas en los trabajos descritos el pliego de prescripciones técnicas.

Los proyectos se valorarán de forma proporcional atendiendo a su contenido. Se otorgará la máxima puntuación a aquel proyecto que mejor concrete los aspectos a valorar que se especifican a continuación. Serán rechazadas las ofertas cuyos proyectos no alcancen 25 puntos sobre 40.

Proyecto de comunicación, sensibilización y educación ambiental del CRiV. Hasta 40 puntos, que tendrá una extensión máxima de 60 páginas en letra Calibri, tamaño 11 e interlineado 1,15.

En ningún caso este documento podrá hacer referencia o que de la misma sea deducible cualquiera de aspectos objeto de valoración con criterios de valoración matemática, y deberá incluir el siguiente contenido mínimo que se valorará según se indica en cada punto:



. Propuesta de programación para la ejecución de la totalidad de trabajos a realizar y recursos humanos necesarios incluidos en el pliego de prescripciones técnicas, así como de los trabajos con características superiores (medios materiales y humanos) propuestos por el licitador, teniendo en cuenta las condiciones sociales y ambientales reales dentro del ámbito territorial y competencial del CRiV. Hasta 24 puntos.

- Coherencia de la programación propuesta con la consecución del objeto y necesidad del contrato, así como análisis de la repercusión de la prestación de los trabajos con características superiores (medios materiales y humanos) propuestos. Hasta 10 puntos.

- Propuestas de mejora continua, de comunicación, formación y/o de calidad en la prestación del servicio, incluyendo la optimización en la utilización de nuevas tecnologías de la información y comunicación y un análisis de su viabilidad. Hasta 6 puntos."

Hemos de comenzar recordando la necesidad de que los criterios de adjudicación se definan y ponderen con la suficiente precisión en los Pliegos, sin que resulte admisible la expresión de criterios abiertos e imprecisos que dejen plena libertad al órgano de contratación a la hora de su concreción en el proceso de valoración de las ofertas.

Tal y como ha señalado este Tribunal en distintas resoluciones, los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos queden fijados con el necesario nivel de concreción en los Pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos del órgano de contratación.

Así, en la Resolución nº 301/2011, de 7 de diciembre de 2011, se ponía ya de manifiesto que la previa concreción de los criterios de adjudicación es un requisito esencial, pues como recuerda la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el Pliego



de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

Abundando en tal consideración, en la Resolución nº 102/2013, de 6 de marzo, se señalaba por este Tribunal que su determinación no puede dejarse a una decisión puramente discrecional del órgano de contratación o de la comisión técnica que le asista adoptada con posterioridad a la apertura de las ofertas, puesto que ello puede generar arbitrariedades y desigualdades entre los concurrentes. Citábamos entonces lo dispuesto en el artículo 150.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público: “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. [...] Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia”. De la simple lectura de este precepto se deduce, de una parte, la necesidad de que como norma general se ponderen los criterios de valoración, y de otra, que la ponderación puede hacerse fijando una banda de valores que debe reunir como requisito esencial tener una amplitud adecuada. Con este último requisito, pone de manifiesto el legislador que tampoco en este punto es admisible una total discrecionalidad en el órgano de contratación. Como indica el precepto transcrito, la banda de valores debe tener una amplitud “adecuada”. Bien es cierto que este término tiene la condición de concepto jurídico indeterminado y, por consiguiente, que es prácticamente imposible concretar a priori cuál debe ser esa amplitud. Pero, al menos, su exigencia nos dice que, por deber ser “adecuada”, la facultad del órgano de contratación para fijar tal amplitud no es ilimitada, es decir no es discrecional”.

En idéntico sentido debe citarse la más reciente Resolución de este Tribunal 965/2018, de 19 de octubre de 2018.

Pues bien, en el supuesto ahora analizado debe concluirse que los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor que recoge el Pliego (lo que denomina *Proyecto de comunicación, sensibilización y educación ambiental del CRiV*) está descrito con una concreción suficiente como para concluir que los criterios están perfectamente definidos en los Pliegos, previéndose para cada uno de los tres apartados en que se subdivide una banda de valores razonable, no excediendo de 24 puntos la de mayor amplitud.



Siendo ello así, debe analizarse si la valoración llevada a cabo por la comisión técnica de valoración se ha ajustado a los Pliegos y no ha incurrido en arbitrariedades o desviaciones respecto de lo previsto en ellos. Para ello debemos analizar la motivación que la comisión ha dado para valorar y puntuar a cada uno los criterios de adjudicación cuestionados.

Motiva la comisión técnica al respecto que el primer apartado se ha valorado teniendo en cuenta los siguientes aspectos: 1) Asesoramiento en comunicación, 2) Acciones de comunicación y divulgación 3) Gabinete de prensa 4) Plan de medios de comunicación 5) Página web, correo electrónico y redes sociales 5) Visitas educativas al Complejo de Valorización de Residuos Domésticos de Guadassuar. Cada uno de estos puntos se corresponden con la relación de trabajos a realizar en el apartado 6 del PPT, en la medida en que el propio criterio señala que el proyecto *“incluirá todas las actuaciones, acciones y tareas incluidas en los trabajos descritos el pliego de prescripciones técnicas”*, tareas que se describen en el apartado 6 del PPT y que coinciden con las analizadas por la Comisión Técnica; a las que, en aras de una mayor objetivización, se ha atribuido un peso específico en la puntuación total hasta alcanzar los 24 puntos.

A continuación, se desgrena por licitador y criterio, desglosando en cada uno de los anteriores puntos o tareas, la puntuación obtenida por cada uno de ellos; señalándose en relación a la empresa adjudicataria y a la recurrente en el concreto aspecto cuestionado por la recurrente lo siguiente.

Para la adjudicataria, con una puntuación máxima de 6,5 puntos:

“En 15 días desde adjudicación. Continuidad con la línea actual. Medios de comunicación con raigambre y difusión en el territorio. Ribera TV Onda Cero Alzira, Levante-EMV (edición La Ribera), Las Provincias (edición La Eibera), medios digitales (el Seis Doble, RiberaExpress, Alzira Radio, Riberanews, SuecaTV, TuComarca, Tot Alzira, La red Comarcal, El Periódico de Aquí. 2 acciones anuales de publicidad en las redes sociales. Certificado prestaciones superiores con Ribera TV y Onda Cero superiores a las actuales. La oferta de presencia en medios supera la histórica que viene realizando el CRIB”, atribuyendo una puntuación en esta apartado de 6,5 puntos.

Para la recurrente, INSTITUTO IMEDES:



“Levante-EMV (la Ribera) al menos 1 media página/mes. Las provincias (la Ribera – la Costera): 1 página cada 2 meses. RiberaExpress (15 banners. Onda Cero Alzira al menos 2.250 cuñas en 30 meses. Ribera TV: 3 entrevistas y 2 actos en 30 meses. Campañas patrocinadas en redes: 6 campañas en 30 meses. Formato redaccional, branded content, publrreportaje, galería de imágenes, faldón, entrevistas. Mecanismos de evaluación y control. La oferta presentada no alcanza y es en todo caso inferior a las acciones que históricamente el CRIB viene realizando respecto de su presencia en medios”. Puntuación asignada: 3,5 puntos.

Y siguiendo la misma dinámica, se contienen sucintas valoraciones para justificar la valoración asignada para cada uno de los tres criterios que contempla el Pliego, desgranándose el primero de ellos en cada una de las tareas y actuaciones que ha de realizar el que resulte adjudicatario en cumplimiento del PPT, cuya constancia expresa exige el PPT como parte del proyecto a valorar.

La primera conclusión que ha de extraerse es que la valoración se ha ajustado a los Pliegos, pues se han valorado los criterios de adjudicación especificados, dentro del margen de puntuación previsto para cada uno de ellos, habiéndose ponderado los aspectos a valorar que, para cada uno en particular, se describían en el Pliego; sin que pueda concluirse que haya existido una separación o desviación de lo previsto en los PCAP. Debe recordarse que el PCAP al describir el criterio de valoración sujeto a juicio de valor denominado *Proyecto de Comunicación, Sensibilización y Educación Ambiental* expresamente señala que *“incluirá todas las actuaciones, acciones y tareas incluidas en los trabajos descritos el pliego de prescripciones técnicas”*, habiéndose precisamente valorado la propuesta de programación para la ejecución de los trabajos distinguiendo los apartados que expresamente incluye el PPT en su cláusula 6 como trabajos a desarrollar (asesoramiento en comunicación; acciones de comunicación, educación, divulgación y sensibilización ambiental; gabinete de prensa; plan de medios de comunicación; página web, correo electrónico y redes sociales y visitas al Complejo de Valorización de Residuos Domésticos de Guadassuar).

En cuanto a la suficiencia de la motivación otorgada a cada uno de ellos, debe tenerse en cuenta que tal y como se dispone en el artículo 150.1 de la LCSP:



“1. La mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas para posteriormente elevar la correspondiente propuesta al órgano de contratación, en el caso de que la clasificación se realice por la mesa de contratación.

Para realizar la citada clasificación, se atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego, pudiéndose solicitar para ello cuantos informes técnicos se estime pertinentes. (...)”.

Asimismo señala el art. 151 LCSP que *“La resolución de adjudicación deberá ser motivada”*, señalando que deberá contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente:

“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 este con preferencia respecto de las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas; y, en su caso, el desarrollo de las negociaciones o el diálogo con los licitadores”.

En el concreto ámbito de la contratación pública, como ya hemos explicado en resoluciones anteriores, (entre otras, las resoluciones nº 33/12 y 305/11) la motivación no precisa un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000).

En el caso ahora analizado, el acuerdo de valoración, transcrito en el punto cuestionado por la recurrente más arriba, es evidente que ofrece a los licitadores información suficiente sobre los elementos ponderados a efectos de comprobar la validez del acuerdo de adjudicación y, por tanto, decidir si, por estar en desacuerdo con los fundamentos en que se basa la

adjudicación, interesa al ejercicio y defensa de sus derechos e intereses impugnar dicho acuerdo con toda la información que para ello precisan; luego se cumple también con este requisito formal de motivación del acuerdo de valoración de las ofertas.

Dicho lo anterior, debe analizarse si, como se expone por la recurrente, se han introducido en la valoración de estos criterios aspectos, como el incremento de las acciones que históricamente el CRiV ha venido realizando respecto de su presencia en medios, que específicamente no se contemplan en el Pliego, creando a juicio de la recurrente una desigualdad y arbitrariedad en la valoración que no puede ser aceptada.

Sobre esta cuestión debe recordarse que existe la posibilidad de que la Mesa de Contratación pueda atribuir un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecido previamente en el Pliego al valorar la documentación presentada por el licitador sujeta a juicio de valor, posibilidad que ha sido declarada válida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C 331/04 (ATI EAC Y VIAGGI DI MAIO), que admite esta facultad de la Mesa en interpretación de los arts. 36 de la Directiva 92/50 y 34 de la Directiva 93/28, siempre que el ejercicio de tal facultad respete el triple límite siguiente: a) que no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones, b) que no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación, y c) que no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

Y es que si los criterios de adjudicación están detallados en el Pliego y tienen un nivel de concreción suficiente como para que la Mesa, al atribuir un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación, no esté realmente definiendo el propio criterio (supuesto en que no se cumpliría con la limitación que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea impone a esta facultad), la atribución de un peso específico por la Mesa a elementos secundarios del criterio de adjudicación sería válida.

El artículo 145.5 de la LCSP impone con carácter general el conocimiento detallado de los criterios de valoración de las ofertas con carácter previo a su presentación:



"Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores"

De la simple lectura de este precepto se deduce, de una parte, la necesidad de que los criterios de adjudicación se definan de manera objetiva y con un grado de concreción suficiente como para poder afirmar que no confieren al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada. Por ello, el grado de concreción exigible a los Pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los Pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios. En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo

las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas.

Expuesto lo anterior, y partiendo de lo señalado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C 331/04 (ATI EAC Y VIAGGI DI MAIO), que admite esta facultad de la Mesa, la alegación de INSTITUTO IMEDES debe decaer. La valoración del incremento de las acciones que históricamente el CRiV ha venido realizando respecto de su presencia en medios es un aspecto cuya relevancia puede apreciarse directamente de la lectura que de este criterio de valoración realiza el PCAP, que expresamente indica que habrá de abarcar todas las actuaciones, acciones y tareas incluidas en los trabajos descritos en el pliego de prescripciones técnicas, entre las que se incluye el plan de medios de comunicación, definido en el apartado 6.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) con el siguiente tenor literal: “El adjudicatario realizará un Plan de Medios de Comunicación del CRiV, para optimizar las acciones de promoción y difusión de las acciones del CRiV en los medios de comunicación dentro de su ámbito territorial”, de modo que el aspecto valorado resulta relevante de la descripción que el propio PCAP hace de este criterio de adjudicación, que se remite al PPT en el que expresamente se incluye un plan de medios de comunicación.

De acuerdo con ello, no puede afirmarse que la mesa haya introducido subcriterios, en fase de valoración, no previstos en los Pliegos provocando, con ello, desigualdad para los licitadores. La trascendencia que el elemento analizado tiene en la valoración de este criterio subjetivo resulta de una lectura del propio criterio, tal y como se ha expuesto, al señalar que habrá de incluir todas las actuaciones, acciones y tareas incluidas en los trabajos descritos el pliego de prescripciones técnicas, entre las que está el plan de medios de comunicación, de modo que es obvio que si se obliga al licitador a su inclusión sea para que este elemento tenga incidencia en la valoración. A ello debe añadirse que el incremento de la presencia en medios de la CriV es solo un aspecto de los tenidos en cuenta por la Comisión técnica para atribuir la puntuación que finalmente se ha fijado para la adjudicataria en este criterio, sin que en modo alguno haya sido el único elemento determinante de la puntuación.



Por ello, no pudiendo apreciarse arbitrariedad, discriminación ni separación por la Comisión técnica en su valoración de los criterios de adjudicación tal y como se definen en los Pliegos, el recurso debe decaer, pues la valoración atribuida no puede ser revisada salvo prueba de error por la recurrente.

A estos efectos interesa citar lo declarado en la Resolución de este Tribunal 167/2016, de 26 de febrero de 2016, que con cita de la Resolución 88/2016, de 4 de febrero, respecto de la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicio de valor cuando señala que *“constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las mesas de contratación al valorar criterios subjetivos dependientes de juicios de valor. Más aún cuando estos son técnicos y no jurídicos.*

Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

Debe, en este punto, tenerse en cuenta que los criterios técnicos sopesados para valorar, por ejemplo, la mejora en la comunicación que ofrece el plan de medios ofertado por la adjudicataria entra dentro de lo que se denomina discrecionalidad técnica, revisable solamente en la medida en que se aprecie arbitrariedad, discriminación injustificada o error material.



Así, en nuestra Resolución nº 52/2015 decíamos que *“en esta tesitura, como ya ha señalado este Tribunal en su Resolución nº 177/2014 de fecha 28 de febrero de 2014 «...para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación.”*

Pues bien, aplicando estos criterios al caso ahora analizado, es obvio que el órgano de contratación ha motivado suficientemente las razones por las que la oferta de un licitador ha obtenido una mayor puntuación sobre otra, de modo la comisión técnica ha considerado en cada uno de los criterios un punto o factor (siempre con sujeción a lo previsto en los Pliegos) en el que ha sido mejor valorada otra oferta, a la que se le ha adjudicado la máxima puntuación; sin que, en esta consideración, pueda observarse arbitrariedad, discriminación o error material.

Por todo ello, no se aprecian razones para anular la valoración efectuada por la comisión técnica; sin que, como se ha expuesto, pueda este Tribunal revisar el criterio discrecional utilizado a salvo de errores o infracciones manifiestos del ordenamiento jurídico en que se haya podido incurrir y que, como se ha expuesto, no concurren en el caso ahora analizado.

Finalmente debe señalarse que tampoco puede acogerse la alegación que realiza la recurrente cuando afirma que es excesivamente elevada la puntuación a otorgar a este tipo de criterios subjetivos (40 puntos), por ser los mismos que el Pliego prevé para la valoración de la oferta económica, máxime si se tiene en cuenta que las mejoras a valorar son de fácil asunción por todos los licitadores. Al respecto debe aclararse que los criterios de valoración aplicables mediante fórmulas constituyen un 60% de la puntuación total, siendo ello conforme con la voluntad del legislador cuando en el art. 145.1 de la LCSP señala que *“La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a*



la mejor relación calidad-precio", de modo que la preferencia de establecer criterios de valoración automáticos para decidir la adjudicación de un contrato ha dejado de ser la regla general en la contratación pública.

El recurso, conforme a todo lo expuesto, debe ser íntegramente 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 interpuesto por D. M. R. F. en nombre y representación de INSTITUTO IMEDES, S.L. (en adelante INSTITUTO IMEDES) contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por el Consorcio Ribera y Valldigna (en adelante CRiV) para contratar el "Servicio de Comunicación, Sensibilización y Educación ambiental del Consorcio Ribera y Valldigna", expediente de contratación nº 67-2018bis; confirmando íntegramente su legalidad.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58 de la LCSP.

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 Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

