



Recurso nº 1238/2018

Resolución nº 18/2019

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

En Madrid, a 11 de enero de 2019.

**VISTO** el recurso interpuesto por Dª. N. J. F., en representación de ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A.U. contra la Resolución de la Autoridad Portuaria de Motril, por la que se adjudica el contrato de “*Servicio de conservación, mantenimiento y pequeñas obras en el Puerto de Motril*”, con Expte. 180302SE, el Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Por la Autoridad Portuaria de Motril se adoptó acuerdo de orden de inicio del expediente para la adjudicación del contrato de servicios denominado *Servicio de conservación, mantenimiento y pequeñas obras en el Puerto de Motril*, contrato que tiene por objeto uno de los servicios enumerados en el anexo II.A LCSE, incluido, por tanto, en el ámbito de aplicación de la LCSE, de conformidad con su art. 15.1, licitado por una entidad incluida en el ámbito de aplicación de la LCSE (que, como tal, es expresamente nombrada en el apartado 10 de la Disposición Adicional Segunda del referido texto legal) y con un valor estimado de 3.669.600.- €, superior a los 443.000,-€ referidos en el artículo 16.a), y sujeto, por tanto, a regulación armonizada.

**Segundo.** Tras la tramitación del procedimiento, se presentaron ofertas por 19 empresas, habiéndose acordado la baja desproporcionada de tres de ellas y procediéndose a la valoración de las ofertas de los quince restantes.

Previa solicitud dirigida a la entidad adjudicataria, el 29 de octubre de 2018 se dio vista del expediente de contratación al representante de ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A.U (en adelante “ACSA SORIGUÉ”), D. F. M. F., quien interesó le fuese facilitada la



valoración técnica de la oferta de ACSA SORIGUÉ, así como de la de la adjudicataria, UTE TRAFISA-PORMAN.

El representante de la reclamante se personó el día 29 de octubre de 2018 en las instalaciones de la Autoridad Portuaria de Motril (antes de dictarse la Resolución de adjudicación), todo ello de conformidad con su solicitud de tener vista del expediente administrativo, accediendo a aquello que solicitó excepto cuando requirió acceder a la oferta técnica (sobre nº 2) presentada por la UTE TRAFISA-PORMAN, toda vez que los miembros de la mesa de contratación presentes en ese acto estimaron que el acceso a dicha documentación podría generarle ventaja competitiva a su solicitante, al conocer la forma de presentar y detallar la oferta técnica de su competencia, de forma que para futuras licitaciones podría generarse falta de competencia real en la presentación de ofertas de ambas mercantiles cuando la misma esté sometida a criterios de juicio de valor.

**Tercero.** Por Resolución de la Presidencia de la Autoridad Portuaria de Motril de 31 de octubre de 2018 se acuerda adjudicar a la mercantil UTE TRAFISA CONSTRUCCIÓN Y MEDIOAMBIENTE, S.A. – CONSTRUCCIONES PORMAN, S.A. el contrato de servicios.

Contra el anterior acuerdo se interpone por ACSA SORIGUÉ, que ocupa el quinto lugar en la valoración realizada por la entidad contratante de las proposiciones presentadas por los licitadores, reclamación, en el marco de los artículos 101 y siguientes de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y 22.2 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.

Dicha mercantil resume su reclamación en tres motivos, sosteniendo que la Resolución impugnada incurre en una infracción de las normas de valoración de las proposiciones de los licitadores establecidas en el Anexo Nº 4 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, adolece de una falta de motivación y realiza una reinterpretación de un criterio de adjudicación. En relación con la falta de motivación, desdobra ésta alegación en un doble motivo, sosteniendo que la Resolución no sólo no justifica de manera adecuada y suficiente

los motivos que han llevado a su adopción, sino que además se le ha generado una indefensión ya que, habiendo solicitado el representante de ACSA SORIGUÉ el acceso al contenido íntegro de la oferta técnica de la entidad adjudicataria, éste le fue rechazado por el órgano de contratación, que estimó que dicho acceso podría proporcionarle una ventaja competitiva.

Esta falta de motivación y desconocimiento de los Pliegos considera la recurrente que es constitutiva de nulidad de pleno Derecho, solicitando la anulación del procedimiento, la anulación de la adjudicación y la suspensión de la misma.

**Cuarto.** Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el art. 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (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 se opone al recurso. En concreto, sostiene que la valoración se realiza conforme a las Normas y Reglas Generales para los Procedimientos de Contratación de Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias, incorporadas en el PCAP (en concreto en la cláusula 1 (pág. 4) y el anexo 4 del mismo (pág. 57), de manera que la fórmula a que hace referencia el reclamante se debe a un error de transcripción en el mismo anexo 4.

Insiste asimismo en la adecuada y completa motivación de la Resolución, no sólo por el texto de la misma, sino también por el informe de valoración obrante en el expediente y en poder del reclamante. Analiza además las argumentaciones concretas vertidas de contrario respecto de los distintos criterios de valoración empleados con el fin de refutarlas.

Por último, concluye por alegar que, sobre el hecho de que se hayan desarrollado aspectos en el proceso de valoración dentro de los criterios de valoración recogidos en los pliegos de licitación, ello ni contradice ni reinterpreta los mismos, sino que trata de objetivar los juicios de valor emitidos. Solicita por ello la íntegra desestimación del recurso.

**Quinto.** El 5 de diciembre, 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 conviniere, hacer alegaciones al recurso,



habiendo evacuado dicho trámite la UTE TRAFISA CONSTRUCCIÓN Y MEDIOAMBIENTE, S.A. – CONSTRUCCIONES PORMAN, S.A., empresa que ha resultado adjudicataria.

En dichas alegaciones, sostiene asimismo la conformidad a Derecho del acuerdo de adjudicación, afirmando en un primer término que en fecha 26 de septiembre de 2018, a las 13 horas, todos los licitados conocieron las puntuaciones obtenidas en sus ofertas técnicas y económicas, sin que la reclamante formulara objeción alguna al respecto. Esgrime a continuación una argumentación análoga a la del órgano de contratación, en relación con la forma de cálculo de la puntuación global, insistiendo en que, aún en el caso en que se estimara la primera alegación del reclamante, el resultado sería “neutro”, pues la UTE TRAFISA-PORMAN seguiría siendo la adjudicataria. Se opone igualmente a la falta de motivación, considerando adecuada y suficiente la realizada, alegando, en cuanto a la supuesta introducción de nuevos criterios, que tal valoración se enmarca en la discrecionalidad técnica del órgano de contratación. Solicita la desestimación de la reclamación y la condena en costas.

**Sexto.** Con fecha 7 de diciembre de 2018, la Secretaría del Tribunal -por delegación de éste- adoptó la 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 se interpone ante este Tribunal que es competente para conocerlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, en relación con el artículo 45.1 de la LCSP.

**Segundo.** El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación dictado en el proceso de licitación arriba indicado y por persona legitimada. Asimismo, se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el art. 50.1 de la LCSP, habiéndose cumplido también con el resto de formalidades.

**Tercero.** Entrando en el fondo de la cuestión, se invoca en primer lugar por ACSA SORIGUÉ una Infracción de las normas de valoración de las proposiciones de los licitadores establecidas en el Anexo Nº 4 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares. Sostiene la reclamante que, contraviniendo el art. 61.1 LCSE y el carácter de *lex contractus* que tiene atribuido el PCAP, la Mesa de Contratación no ha aplicado las reglas establecidas en el subapartado I.II (CÁLCULO DE LA PUNTUACIÓN TÉCNICA) del Anexo Nº 4 del PCAP en orden a la asignación de la puntuación técnica (PT) a las proposiciones admitidas.

Frente a ello hemos de partir por señalar que la propia reclamante reconoce en su reclamación la intrascendencia a efectos de alterar el acuerdo de adjudicación de la presunta infracción. En concreto, así se expresa en el escrito presentado:

*“Por el contrario, a la vista de las ‘Puntuaciones Globales’ (PG) resultantes de la correcta aplicación de los criterios de cálculo en los términos expresados en el Anexo Nº 4, la proposición presentada por ACSA es tributaria de la segunda oferta económicamente más ventajosa, justo por detrás de la de la adjudicataria, UTE TRAFISA-CONSTRUCCIONES PORMAN.”*

Por lo tanto, la entidad adjudicataria mantendría tal condición, lo que no es óbice para entrar a analizar la infracción invocada.

En relación con el asunto de fondo controvertido, como ya se ha adelantado, la reclamante sostiene que el error en el que ha incurrido la Mesa de Contratación reside en haber calculado la puntuación global (PG) de las proposiciones de los licitadores aplicando la valoración técnica (VT) en lugar de aplicar la puntuación técnica (PT), y para ello se apoya en la dicción del anexo 4º del PCAP que, según la recurrente, se referiría a conceptos diferentes.

Tanto el órgano de contratación como la UTE adjudicataria coinciden en esta primera cuestión en el análisis de los preceptos a tomar en consideración.

En el apartado 3.B.5.b) del Anexo III de la Orden FOM/1698/2013, de 31 de julio, por la que se modifica la Orden FOM/4003/2008, de 22 de julio, por la que se aprueban las normas y reglas generales de los procedimientos de contratación de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias, se establece que:

*“Las puntuaciones técnicas de las ofertas COINCIDIRÁN con las valoraciones técnicas (PT = VT), con un mínimo de 60 puntos según lo establecido en los párrafos anteriores.”*

A éste cálculo se remite asimismo el propio PCAP en la cláusula 1g (página 4), que regula el objeto del pliego, y reza textualmente:

*“[...] La adjudicación deberá verificarse con arreglo a los criterios de adjudicación que se contempla en el anexo III de las Normas y Reglas Generales para los Procedimientos de Contratación de Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias (Orden FOM/4003/2008, de 22 de julio modificada por Orden FOM/1698/2013) y de acuerdo con las características que figuran en el Cuadro de Características del contrato y lo establecido en la memoria técnica, documentos que forman parte de este pliego”.*

Dicha regla se reproduce, además, literalmente en el Anexo 4 del PCAP (página 57), en el que consta:

*“Las puntuaciones técnicas de las ofertas coincidirán con las valoraciones técnicas PT=VT, con un mínimo de 60 puntos según lo establecido en párrafos anteriores”.*

No obstante lo anterior, es cierto que, como sostiene la reclamante, el pliego refleja también en dicho Anexo 4 otro modo de calcular la Puntuación Técnica. Sin embargo, del estudio del pliego en su totalidad, en relación con la Orden Ministerial aplicable, y en el marco de una interpretación sistemática del mismo, no podemos sino concluir que, en efecto, se trata de un mero error de transcripción. Es decir, es cierto que en relación con dicho cálculo el pliego presenta un error, más del resto de cláusulas del mismo mencionadas *supra* y de la propia Orden aplicable resulta claramente que la valoración ha de efectuarse en los términos empleados por el órgano de contratación, siendo así que la Valoración Técnica sea igual a la Puntuación Técnica, por lo que no pueden ser conceptos diferentes. Como señala el órgano de contratación, la Mesa de Contratación debe aplicar la fórmula legalmente establecida, a la que se remite el propio pliego en dos ocasiones, siendo en efecto inverosímil darle más valor a un claro error de transcripción que a lo que establece una norma.

Llegados a este punto no podemos sino concluir por traer a colación, como precisamente hace la reclamante, el carácter vinculante de los pliegos, de suerte que tal error no puede ser

invocado al tiempo de recurrir el citado acuerdo de adjudicación. Así lo dijimos con claridad en nuestra Resolución 47/2018, de 19 de enero de 2018, en la que hicimos constar que:

*“La parte recurrente no impugnó la redacción de las cláusulas del PCAP cuando este fue publicado, dentro del plazo que el TRLCSP confiere para ello, por lo que no cabe ahora pretender, cuando el resultado de la valoración le es desfavorable, revisar las cláusulas que regulan la puntuación que han de recibir las mejoras, salvo que se haya incurrido en nulidad de pleno derecho”.*

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, recogía dicha doctrina en el fundamento de derecho segundo de la Sentencia de 17 de febrero de 2016, recurso 176/2014, señalando que:

*“Como hemos expuesto y puso de manifiesto el TARCR, en el supuesto enjuiciado la impugnación tuvo lugar con ocasión de la adjudicación del contrato, sin que se hiciera cuestión alguna o fueran recurridos con anterioridad los Pliegos. Con carácter general, conforme a reiterada jurisprudencia, como nos recuerda la STS de 26 de noviembre de 2012 (casación 2322/2011, FJ 9º) que a su vez recuerda lo dicho por las de 19 de julio de 2000 (recurso 4324/94), 17 de octubre de 2000 (recurso 3171/95), 24 de junio de 2004 (recurso 8816/99), 4 de abril de 2007 (recurso 923/04) y 27 de mayo de 2009 (recurso 4580/06), «el pliego de condiciones es, en buena medida, que vincula a las partes del mismo».*

Por ello, este primer motivo debe ser desestimado.

A mayor abundamiento, y a modo de conclusión, debemos poner aquí de manifiesto lo alegado por el órgano de contratación y por la entidad adjudicataria, en relación con la falta de discrepancia del reclamante respecto de las valoraciones practicadas.

En efecto, el 26 de septiembre de 2018, a las 13 horas, todos los licitados conocieron las puntuaciones obtenidas en sus ofertas técnicas y económicas y, una vez publicadas, no consta objeción alguna por parte de la recurrente. Esto es, como bien señala la UTE adjudicataria, en fecha 26 de septiembre de 2018 la entidad recurrente no consideró que las puntuaciones obtenidas le producían indefensión o perjuicio irreparable a sus derechos o sus intereses legítimos.



Así las cosas, no es hasta el día 29 de octubre de 2018, - transcurrido más de mes después de conocer las puntuaciones obtenidas -, cuando la entidad recurrente accede a la vista del expediente, sin que conste que con posterioridad haya hecho uso del derecho previsto en el artículo 29.3 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre de solicitar acceso al expediente ante el Tribunal en el momento de interponer la reclamación.

**Cuarto.** Procede abordar a continuación la presunta falta de motivación invocada por la mercantil recurrente. Para ello, reproduce abundante doctrina de este Tribunal, sosteniendo que la resolución controvertida carece de los elementos suficientes para poder ser objeto de impugnación. Y sostiene dicha falta de motivación en un doble sentido, esgrimiendo una falta de identificación de los motivos que dan lugar a su adopción, invocando indefensión por falta de acceso a la oferta técnica del adjudicatario, y analizando diversos criterios. En relación con éstos, merecen un examen detallado *infra*, por lo que hemos de resolver en este Fundamento sobre los dos restantes.

Pues bien, para el análisis de este segundo motivo hemos de partir por recordar nuestra postura respecto de la misma, que reproduce ACSA SORIGUÉ en su reclamación.

Este Tribunal ha analizado en numerosas Resoluciones la cuestión relativa a la motivación de la adjudicación de los contratos que ha de contenerse en los actos de notificación remitidos a los licitadores, pudiendo citarse a este respecto, entre otras muchas, las Resoluciones 199/2011, de 3 de agosto de 2011, 272/2011, de 10 de noviembre de 2011, 334/2011, de 27 de diciembre de 2011, 62/2012, de 29 de febrero de 2012, 47/2013, de 30 de enero de 2013, 103/2012, de 9 de mayo de 2012 y 288/2014, de 4 de abril de 2014. Tal y como se expone en esas Resoluciones, “*es doctrina reiterada de este Tribunal que la notificación del acto de adjudicación ha de estar motivada de forma adecuada, pues de lo contrario se estaría privando al licitador notificado de los elementos necesarios para configurar un recurso o reclamación eficaz y útil, produciéndole por ello indefensión. Para estimar que la notificación se halla adecuadamente motivada, ésta al menos ha de contener la información suficiente que permita al licitador conocer las razones determinantes de la adjudicación del contrato a otra empresa, a fin de que pueda contradecirlas mediante la interposición del correspondiente recurso o reclamación adecuadamente fundado. Con carácter general, la motivación de los actos administrativos no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos sus*

*aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, y con que su extensión sea de amplitud suficiente 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 hecho 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).*

Por lo tanto, el parámetro de referencia es el de proporcionar al licitador elementos suficientes para conocer las razones de la decisión adoptada, permitiéndole impugnar aquélla, como aquí ha tenido lugar.

Consta en el expediente, y así se ha reconocido por el reclamante, que con carácter previo a dictarse la resolución de adjudicación (de fecha 31 de octubre de 2018), con fecha 29 de octubre de 2018, dicho reclamante tuvo acceso al expediente administrativo y a la valoración técnica correspondiente a cada una de los licitadores, así como al documento complementario explicativo de las valoraciones y al informe de auditoría sobre el procedimiento de valoración, interesándose especialmente en dicho examen por la valoración técnica obtenida tanto por ella como por el adjudicatario, haciéndole entrega a la misma de la documentación al respecto tal y como lo acredita el acta de vista del expediente de contratación de la licitación en cuestión.

Ello se suma a que, como apunta el órgano de contratación, la resolución cumple con lo previsto en la Regla 39.5 de la citada la Orden FOM/4003/2008, de 22 de julio, a la que se remite la cláusula 2P del PCAP (página 4), relativa al régimen jurídico aplicable a la licitación. Por lo tanto, todo ello permite concluir que el acuerdo se halla debidamente motivado, habiendo tenido el licitador ahora reclamante acceso a la información necesaria para comprender la decisión adoptada, independientemente de que esté o no de acuerdo con aquélla.

Concurre precisamente lo dicho por este Tribunal en Resolución nº 68/2016, de 29 de enero que refleja el propio reclamante en su escrito:

*Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mencionado artículo 89.5 "in fine", ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo - Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990- en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica "in aliunde" satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración".*

Por otra parte, y en relación con el acceso íntegro a la oferta técnica del adjudicatario, dichas alegaciones deben correr la misma suerte desestimatoria. Si bien es cierto que la oferta no había sido declarada confidencial por la empresa adjudicataria, ello no es sinónimo de un acceso indiscriminado al contenido de la misma.

El artículo 84.3 de la Ley 31/2007 dispone en su segundo párrafo:

*3. No obstante, las entidades contratantes podrán decidir no dar a conocer determinada información relativa a la adjudicación del contrato cuando su divulgación dificulte la aplicación de la ley, sea contraria al interés público, perjudique los intereses comerciales legítimos de determinadas empresas, públicas o privadas, incluidos los de la empresa a la que se haya adjudicado el contrato, la celebración de un acuerdo marco o la admisión a un sistema dinámico de adquisición o pueda falsear la competencia.*

Por su parte, el art. 20 de la Ley 31/2007, obliga a los órganos de contratación a no divulgar la información facilitada por los operadores económicos que estos hayan declarado confidencial, considerando en especial que tienen estas características los secretos técnicos y comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas. En nuestro caso es cierto que la adjudicataria no declaró confidencial ningún aspecto de su oferta, por lo que el órgano de contratación no debió denegar sin más su examen a la recurrente, sino que debió haber requerido a la adjudicataria para la designación de los aspectos confidenciales de su oferta y haber concedido trámite de examen de aquellos aspectos que no considerara confidenciales.

Así lo venimos sosteniendo en diversas Resoluciones, mencionadas tanto por el reclamante como por el órgano de contratación, en las que hemos reiterado que en el conflicto entre el

derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de los estrictamente necesario.

Ahora bien, aunque es cierto que el órgano de contratación denegó indebidamente a la recurrente el examen de la totalidad de la oferta de la adjudicataria, esto no significa que necesariamente deba anularse todo el procedimiento, sino que deberán tenerse en cuenta el conjunto de circunstancias del caso que le pudieran haber producido indefensión, razón última por la que se reconoce a los licitadores el examen de sus ofertas para poder argumentar debidamente sus alegaciones.

Pues bien en el caso presente se debe tener en cuenta el alto grado de precisión y minuciosidad de la información facilitada a la recurrente mediante el examen de todos los documentos explicativos de las respectivas valoraciones técnicas, demostrando en su escrito de recurso un conocimiento más que suficiente de la oferta de la adjudicataria, así como el hecho de haber solicitado el acceso de manera genérica o global, sin referirse a ningún aspecto concreto que pudiera resultar cuestionable sino abarcando la totalidad de la oferta, y sin especificar esgrimir justificación de los motivos por los que solicita el acceso a tal información, por lo que estimamos que no se ha producido ninguna indefensión justificativa de la anulación del procedimiento.

En este sentido, apuntamos en nuestra Resolución nº 101/2017, de 27 de octubre de 2017, que:

*“Debe tenerse presente que los artículos 83 y 84 de la LCSE no exigen inequívocamente la puesta de manifiesto del expediente y, por el contrario, amparan la denegación del acceso a la documentación presentada por otros licitadores por razones de confidencialidad. Hay que tener en cuenta que el acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución como presupuesto del derecho de defensa del licitador no adjudicatario o excluido, por lo tanto, no es imprescindible dar vista del expediente al reclamante más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar la reclamación.”*

No puede por tanto trasladarse a la entidad contratante la carga de seleccionar los extremos o partes de la oferta técnica que se consideren “accesibles”. Precisamente por el carácter instrumental del acceso al expediente, al que solicita el acceso a información le corresponde justificar el porqué de tal solicitud, sin que, vista la falta de concreción de la solicitud presentada por la reclamante, pueda apreciarse la infracción pretendida.

**Quinto.** Por otra parte, se impugnan de contrario las concretas valoraciones realizadas por el órgano de contratación, en relación con los criterios, criterio a2, b2, cl, c2 y c4, incluidos en los pliegos.

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 examinar la motivación que la Comisión ha dado para valorar y puntuar a cada uno los criterios de adjudicación cuestionados.

#### **“8.18 UTE TRAFISA-PORMAN**

*Se trata de una oferta de una calidad alta desde el punto de vista global, es coherente en toda ella y su lectura es fácil. Completa la información con tres anexos (A, B y C).*

*Hace una descripción del ámbito y de las actuaciones a realizar de una forma muy correcta. Se olvida de dos de las tres señales marítimas (solo cita el Faro de Sacrafit).*

*Presenta una planificación muy correcta y la expone de forma sencilla, no obstante, a la hora de concretarla olvida transcribir el condicionante de la OPE.*

*Acredita trabajos previos similares de conservación, pero no con la APM. No acompaña la formación COEX del personal a disposición del servicio. Falta acreditar propiedad o disponibilidad de determinada maquinaria y equipos exigidos en el contrato. El organigrama propuesto es algo lioso (existen muchos tipos de relaciones, distintos tipos de flechas, que no quedan claros). Presenta de forma muy correcta la aplicación informática de apoyo a la gestión, GMAO, complementada con un modelo BIM que se antoja difícil de implementar. No aporta el PAC.*

Puntuación otorgada: 92.

Desglose de la puntuación:

IITF TRAFISA-PORMAN				
	Contenido	Expositiva	ClaridadCoh erencia	TOTAL
a) Conocimiento del objeto del contrato				
1. ¿Se conoce el ámbito y entorno de trabajo en dónde se 4		0,75	0,25	5
2. ¿Se conocen las infraestructuras objeto de las obras de 7		1,5	0,5	9
3. ¿Se conocen las principales actividades a realizar? 7	1,5	0,5	0	2,0
	Suma Parcial			
b) Planificación del trabajo para la prestación del servicio				
1. ¿Se detalla la operativa del contrato? 6	1,2	0,4	7,6	
2. ¿Se formula una propuesta de planificación de las 12	2,55	0,85	15,4	
	Suma Parcial			
c) Calidad técnica de la proposición				
1. Adecuación del organigrama propuesto 11	2,25	0,75	14	
2. Funcionamiento y gestión de los medios materiales a 11	2,25	0,75	14	
3. ¿Se detalla una metodología de trabajo adecuada al 11	2,25	0,75	14	
4. Sistematica específica del contrato para el 3'	0,75	0,25		
	Suma Parcial			46
				92,00

Sin embargo, a pesar de esgrimir una falta de motivación respecto de determinados criterios, posteriormente la reclamante efectúa una crítica de aquélla, manifestando su disconformidad con la misma.

Pues bien, en el presente asunto lo que se ha de analizar es la suficiencia de la motivación otorgada a cada uno de ellos, no así la valoración técnica realizada por el órgano, debiendo este Tribunal limitar este análisis a determinar si se cumple con lo previsto en el artículo 83 de la Ley 31/2007 y en el 151 de la LCSP:



*“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante (...)”*

*En particular expresará los siguientes extremos: ... 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 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, es evidente que el acuerdo de valoración, transscrito más arriba, 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.

Cuestión distinta a la motivación es que la recurrente no esté de acuerdo con dicha valoración y plantea otra alternativa en la que su oferta merezcan, a su juicio, una mayor puntuación. Pues bien, habida cuenta que las cuestiones valoradas en los criterios cuya valoración ahora se revisa son de índole técnico, para revisar la validez de dicha ponderación técnica es preciso que la recurrente acredite que la valoración es incorrecta por cuanto se ha llevado a cabo incurriendo la comisión técnica en error material, arbitrariedad o discriminación injustificada.

Sin embargo, ningún error de estas características se aduce respecto de la valoración llevada a cabo de la oferta de la empresa adjudicataria y, en particular, no acredita la reclamante que la misma haya sido valorada sin atender a los criterios previstos en los Pliegos, pues, como apunta la UTE, la reclamante se limita a cuestionar la puntuación otorgada y en ausencia de contradicción para determinar si ha habido trato desigual o vulneración de la proporcionalidad en la puntuación.

En este sentido no podemos obviar, como a su vez ha resaltado el órgano de contratación, que se ha llevado a cabo por parte de ACSA SORIGUÉ una reproducción parcial de las anotaciones observadas y de las valoraciones realizadas, de suerte que de la dicción completa de las mismas resulta que nos hallamos ante una valoración debidamente motivada, cualquiera que sea la disconformidad material de la reclamante respecto de la misma.

En consecuencia y conclusión, no se observa en tales valoraciones la falta de motivación suscitada. En relación con la conformidad o disconformidad técnica de la misma, nos hallamos ante un ámbito propio de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, que no puede ser objeto de revisión por este Tribunal sino dentro de los límites mentados *supra*.

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”.*

En conclusión, el análisis del extenso y detallado escrito del recurso pone de manifiesto que las discrepancias lo son, fundamentalmente, de apreciación subjetiva respecto a la valoración técnica de las ofertas en comparación entre la de la recurrente y la propuesta por la UTE adjudicataria, sin que este Tribunal pueda apreciar que exista error patente o arbitrariedad invalidante en esa valoración debidamente motivada y amparada en la discrecionalidad técnica.

En la aplicación de los criterios de adjudicación previstos PCAP por parte del órgano de contratación no se advierte un error material o de hecho que resulte patente, ni se constata arbitrariedad o discriminación al efectuar la valoración que pueda ser comprobable por el Tribunal mediante análisis de carácter jurídico, no mediante la valoración de los aspectos técnicos, que no pueden caer dentro del ámbito jurídico controlable por él.

Todo ello, conlleva la desestimación de las alegaciones vertidas por ACSA SORIGUÉ cuestionando la valoración técnica realizada pues se tratan de meras apreciaciones, que si bien, comparativas entre su oferta y la presentada por la UTE adjudicataria, no dejan de ser subjetivas y parciales, sin capacidad para destruir la presunción de acierto del propio informe en que se funda el acuerdo de adjudicación.

**Sexto.** En último término, la mercantil recurrente afirma que se ha producido por parte del órgano de contratación una reinterpretación de criterio de adjudicación. En particular en relación con el criterio de valoración de las ofertas identificado ‘cl’ “*Adecuación del organigrama propuesto y su funcionamiento al objeto del contrato*”, se formula reclamación por atenderse en su valoración a (i) la ejecución de obras y servicios similares y a (ii) la formación COEX del personal a disposición del contrato, de forma que afirma que la mesa de

contratación ha aplicado en la valoración de las ofertas un subcriterio restrictivo que no fue conocido por los licitadores al tiempo de preparar sus ofertas.

Con carácter previo 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 Alexandroupolis, 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 transrito, 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".

Pues bien, en el supuesto ahora analizado debe concluirse que el criterio de adjudicación 'cl' está descrito con una concreción suficiente como para concluir que está perfectamente definido.

Debe, en este punto, tenerse en cuenta que, como ya apuntamos en el Fundamento de Derecho anterior, se trata de un criterio técnico que entra dentro de lo que se denomina discrecionalidad técnica, revisable solamente en la medida en que se aprecie arbitrariedad, discriminación injustificada o error material. Procede pues traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la denominada discrecionalidad técnica de la Administración.

Venimos manifestando al respecto 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 que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis, en la medida en que entrañe criterios técnicos, como es el caso, 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.

Así, por ejemplo, en la Resolución nº 516/2016 ya razonábamos que:

*"la función de este Tribunal no es la de suplantar el acierto técnico en la valoración de las propuestas técnicas, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con los pliegos y la normativa de aplicación, y por ser suficientemente motivada. El recurso se fundamenta sobre lo que son discrepancias en juicios de valor, no de legalidad. No han de coincidir el ofertante y el órgano de contratación sobre qué solución técnica pueda ser mejor".*

Ya hemos analizado previamente la adecuada motivación de dicha cláusula, por lo que resta únicamente por confirmar que la ejecución de obras y servicios similares y la formación COEX del personal a disposición del contrato son dos matices naturales de valoración de toda oferta técnica de obra.

Así, si lo que se pretende es valorar y finalmente determinar la mejor oferta presentada para poder llevar a cabo con la mejor efectividad posible los trabajos objeto del contrato, es necesario comprobar, entre otros extremos, si existe experiencia en trabajos previos similares, así como si el personal está adecuadamente preparado para la ejecución del contrato.

En consecuencia, el hecho de que el órgano de contratación haya tomado en consideración la experiencia (trabajos previos similares) y la formación del personal no supone la introducción *ex novo* de un subcriterio, sino que encaja claramente en el marco de la cláusula c (*CALIDAD TECNICA DE LA PROPOSICION*-"Adecuación del organigrama propuesto y su funcionamiento al objeto del contrato" y "Sistématica específica del contrato para el aseguramiento de la calidad en la prestación del servicio") y de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación.

Por lo tanto, esta última pretensión debe ser asimismo desestimada.

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<sup>a</sup>. N. J. F., en representación de ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A.U. contra la Resolución de la Autoridad Portuaria de Motril, por la que se adjudica el contrato de “*Servicio de conservación, mantenimiento y pequeñas obras en el Puerto de Motril*”, con Expte. 180302SE.

**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 58.2 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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.