



Recurso nº 1340/2018 C. A. Región de Murcia 120/2018

Resolución nº 356/2019

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

En Madrid, a 11 de abril de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.G.N. en representación de ABOGADOS Y CONSULTORES DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, S.L. (ACAL) contra la adjudicación de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Lorquí para contratar el “*Servicio de asesoramiento jurídico externo y representación del Ayuntamiento ante los tribunales de las distintas jurisdicciones*”, con expediente 7/2018, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En virtud de acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Lorquí de 14 de junio de 2018, se procedió a la aprobación del expediente de contratación de un servicio de asesoramiento jurídico y representación ante los tribunales del citado Ayuntamiento, con un valor estimado de 115.702,48 euros.

Segundo. De acuerdo con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el citado expediente se corresponde con un contrato de servicios que debía adjudicarse mediante un procedimiento abierto no sujeto a regulación armonizada.

Tercero. Tras la publicación del anuncio de licitación, se presentó oferta por las empresas NAVARES, ALBARRACÍN Y MATALLADOS, S.L.P., ABOGADOS Y CONSULTORES DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, S.L. (ACAL) y RAFAEL REVELLES ABOGADOS, S.L.P.

Cuarto. En fecha 10 de octubre de 2018, se celebró reunión de la mesa de contratación a fin de examinar la documentación administrativa presentada por los licitadores (sobre A). Tras su análisis, se acordó la admisión de todos los licitadores. Se procedió igualmente a



la apertura del sobre B (memorias de prestación del servicio presentadas por los licitadores).

Quinto. En fecha 14 de noviembre de 2018, se celebró la segunda reunión de la mesa de contratación con el fin de dar cuenta de la memoria de prestación del servicio presentada por cada uno de los licitadores, así como proceder a la apertura de la oferta económica y mejoras (sobre C) y a su clasificación provisional.

Sexto. En la misma fecha, se celebró la tercera reunión de la mesa de contratación, en la que se acordó elevar a definitiva la clasificación provisional de los licitadores y requerir al licitador mejor valorado la aportación de la documentación prevista en la cláusula 22.2 del PCAP.

Séptimo. Cumplido el trámite anterior, la mesa de contratación propuso al órgano de contratación la adjudicación del contrato a favor de la sociedad NAVARES, ALBARRACÍN Y MATALLANOS ASOCIADOS, S.L.P, dictándose el correspondiente acuerdo de adjudicación por la Junta de Gobierno Local el 28 de noviembre de 2018.

Octavo. Con fecha 29 de noviembre de 2018, se notifica a la empresa ACAL que no ha resultado adjudicataria del contrato.

Noveno. Con fecha 14 de diciembre de 2018, tiene entrada en registro del Ministerio de Hacienda escrito firmado por D. J.G.N. en representación de ABOGADOS Y CONSULTORES DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, S.L. (ACAL) contra la adjudicación de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Lorquí para contratar el servicio de asesoramiento jurídico externo y representación del Ayuntamiento ante los tribunales de las distintas jurisdicciones.

Décimo. Interpuesto el recurso, con fecha 21 de diciembre de 2018, la Secretaria de este Tribunal, por delegación del mismo, dictó resolución por la que se acordaba mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP).



Undécimo. Con fecha 10 de enero de 2019, se presentó escrito de alegaciones por la empresa NAVARES, ALBARRACÍN Y MATALLANOS ASOCIADOS, S.L.P.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y el Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de Recursos Contractuales, firmado el 4 de octubre de 2012 y publicado en el BOE de 21 de noviembre de 2012 en virtud de Resolución del Subsecretaria de Hacienda y Administraciones Públicas de 5 de noviembre de 2012.

Segundo. Constituye el objeto de la impugnación el acto de adjudicación del servicio de asesoramiento jurídico y representación del Ayuntamiento de Lorquí ante los tribunales de las distintas jurisdicciones.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 44.2.c) de la LCSP, los acuerdos de adjudicación adoptados por las Administraciones Públicas pueden ser objeto de recurso especial en materia de contratación.

Respecto del contrato, éste se configura como un contrato de servicios con valor estimado de 115.702,48 euros, por lo que el acto mencionado en el artículo 44.2.c) de la LCSP dictado en el procedimiento relativo a este contrato podrá ser objeto de recurso especial en materia de contratación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44.1.a de la LCSP.

Tercero. Se han cumplido los requisitos de plazo previsto en el artículo 50 de la LCSP para la interposición del recurso.

Cuarto. En cuanto a la legitimación del recurrente, se trata de una sociedad que ha tomado parte en la licitación sin que haya resultado adjudicataria del contrato. Concorre por ello en el recurrente el requisito de legitimación exigido en el artículo 48 de la LCSP.



Quinto. Sobre el fondo del asunto, el recurrente alega que la composición efectiva de la mesa de contratación durante el transcurso del procedimiento no ha respetado la normativa aplicable; el informe de valoración de las ofertas ha introducido una serie de subcriterios que no se encontraban previstos en los pliegos y cuya aplicación ha conducido a un resultado discriminatorio; se han cometido errores materiales en la valoración de las ofertas por parte de la mesa de contratación; finalmente, añade que la mesa de contratación no ha efectuado una valoración de las ofertas en la medida en que no ha expresado las razones que dan lugar a la aceptación del informe técnico.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación señala que la composición de la mesa ha respetado la normativa aplicable durante el transcurso de todo el procedimiento; no se han empleado subcriterios, sino que se ha efectuado una ponderación razonada en cada uno de los apartados que son objeto de valoración conforme a los pliegos; realiza también diversas consideraciones en relación con los errores apuntados por el recurrente en la valoración de las ofertas; finalmente, apunta que el informe de valoración se elaboró por tres miembros de la mesa de contratación y que la motivación de la decisión adoptada por la mesa se efectuó por remisión al informe ex artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Séptimo. En su escrito de alegaciones, la empresa adjudicataria realiza consideraciones sustancialmente coincidentes con aquéllas recogidas en el informe del órgano de contratación, recordando el deber que tiene este Tribunal de respetar la discrecionalidad técnica del órgano evaluador de las ofertas.

Octavo. Deteniéndonos, en primer lugar, en la composición efectiva de la mesa de contratación durante el transcurso del procedimiento, es preciso distinguir entre la composición de la mesa de contratación y la asistencia efectiva de los miembros que la componían.

De acuerdo con la cláusula 20 del PCAP, la mesa de contratación prevista en el procedimiento estaba compuesta por el Concejal de Urbanismo (Presidente de la Mesa), la Secretaria General de la Corporación (Vocal), la Interventora de la Corporación (Vocal),



el Tesorero de la Corporación (Vocal) una técnica municipal, especificándose en la Directora de Servicios Sociales (Vocal) y un funcionario de la Corporación que actuaba como Secretario de la Mesa.

El recurrente advierte que la técnica municipal no asistió a ninguna de las sesiones de la mesa de contratación, lo que afectaría a la válida constitución de la mesa de contratación.

El artículo 21.7 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, establece:

“7. Para la válida constitución de la mesa deberán estar presentes la mayoría absoluta de sus miembros, y, en todo caso, el Presidente, el Secretario y los dos vocales que tengan atribuidas las funciones correspondientes al asesoramiento jurídico y al control económico-presupuestario del órgano”.

El citado precepto permite concluir que la válida constitución de la mesa no exige la presencia de todos sus miembros siempre que se respete el umbral ahí establecido. En consecuencia, atendida la información obrante en el expediente, la falta de asistencia de la Directora de los Servicios Sociales no afectó a la válida constitución de la mesa de contratación.

Noveno. Debemos abordar, a continuación, el modo en el que se ha efectuado la valoración de las ofertas por parte de la mesa de contratación y, en particular, si se han introducido subcriterios nuevos con ocasión de la valoración.

La cláusula 17.2 del PCAP titulada *“Criterios de valoración técnica o dependientes de un juicio de valor”* hacía referencia al documento que debía aportarse para la valoración técnica, otorgándole un valor máximo de 10 puntos y describiéndolo del siguiente modo:

“La Memoria de Prestación del Servicio definirá la propuesta técnica que ofrece el licitador para realizar cada una de las prestaciones que integran el objeto del contrato, reflejando el equipo multidisciplinar del que dispone, los tiempos de ejecución, estableciendo el desarrollo de los trabajos en cada una de las áreas objeto del contrato:



- *Económico – financiera.*
- *Urbanística.*
- *Recursos Humanos.*
- *Responsabilidad Patrimonial.*
- *Contratación.*
- *Medio Ambiente.*
- *Defensa jurídica del ayuntamiento en todos los órdenes jurisdiccionales.*
- *Otros ámbitos que el licitador proponga en plan o memoria y que resulten de interés municipal.*

El análisis de todos estos aspectos se realizará en un informe técnico motivado encargado por la Mesa de contratación o directamente por los técnicos que integren la misma. En la puntuación se tendrá en cuenta la justificación de la metodología a emplear en los distintos trabajos, su coherencia, el conocimiento que denoten de la correcta prestación de los servicios objeto de contratación, de la problemática a resolver y, en su caso, del lugar de prestación de los servicios con la que tengan relación, todo ello en cada uno de los apartados de la memoria de ejecución de los servicios”.

Por su parte, el informe de valoración de las ofertas técnicas contenía una tabla con la siguiente redacción:

Contenido y alcance de los trabajos a realizar	Metodología en la representación y defensa letrada	Metodología en la prestación del servicio de asesoramiento jurídico	Medios técnicos	Equipo multidisciplinar
Máximo 5 (puntos)	Máximo 1 (punto)	Máximo 1 (punto)	Máximo 1 (punto)	Máximo 1 (punto)

Este Tribunal discrepa del criterio seguido por el recurrente en el análisis de la actuación del órgano de contratación. El informe de valoración no pone de relieve que se hayan valorado elementos que no se encontrasen previstos en el pliego ni que se hayan



introducido subcriterios. Por el contrario, lo que se observa es que se ha realizado un esfuerzo por dar un tratamiento uniforme a las ofertas, de modo que se indica qué elementos se van a valorar en cada apartado. Además, no se aprecia que ninguno de esos elementos fuera ajeno al pliego. Finalmente, el hecho de que el informe de valoración atribuya una ponderación a cada uno de esos elementos supone un esfuerzo mayor de concreción y motivación.

Décimo. Procede examinar, a continuación, si se han producido errores materiales en la valoración de las ofertas que invaliden la adjudicación, lo que exige una reflexión previa sobre el alcance del control de la discrecionalidad técnica.

Son muchos los pronunciamientos judiciales que existen acerca del control de la discrecionalidad técnica, pudiendo citarse, entre otros, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2019 (rec. c-a nº 1078/2016):

“Esta doctrina ha de completarse con las siguientes consideraciones (STS de 14 de marzo de 2018 –rec. 2762/2015–), que pueden aplicarse también al ámbito de la contratación:

- La primera es que, en el control jurisdiccional en la materia de que se viene hablando, el tribunal de justicia debe respetar siempre el margen de discrepancia que suele reconocerse como inevitable y legítimo en la mayoría de los sectores del saber especializado; y, en consecuencia, no puede convertirse en árbitro que dirima o decida la preferencia entre lo que sean divergencias u opiniones técnicas enfrentadas entre peritos o expertos del específico sector de conocimientos de que se trate cuando estas no rebasen los límites de ese ineludible y respetable margen de apreciación que acaba de indicarse.

Así debe ser por estas razones: (i) un órgano jurisdiccional carece de conocimientos específicos para emitir un definitivo dictamen, desde una evaluación puramente técnica, que dirima lo que sean meras diferencias de criterio exteriorizadas por los expertos; (ii) la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en



error técnico; y (iii) el principio de igualdad que rige en el acceso a las funciones públicas (artículos 14 y 23.2 CE) reclama que los criterios técnicos que decidan la selección de los aspirantes sean idénticos para todos ellos.

- La segunda consideración es complemento o consecuencia de la anterior, y está referida a las exigencias que debe cumplir la prueba pericial que resulta necesaria para demostrar ese inequívoco y patente error técnico que permitiría revisar el dictamen del órgano calificador.

Estas exigencias lo que apuntan es que tal pericia no puede limitarse a revelar una simple opinión técnica diferente, sino que tiene que incorporar elementos que permitan al tribunal de justicia formar con total seguridad su convicción sobre esa clase de error de que se viene hablando; y para ello será necesario lo siguiente: (a) que la pericia propuesta identifique de manera precisa y clara los concretos puntos de desacuerdo técnico que advierte en el dictamen del órgano calificador; y (b) que señale fuentes técnicas de reconocido prestigio en la materia de que se trate que, respecto de esos concretos puntos, hayan puesto de manifiesto que son mayoritariamente valorados en el ámbito científico como expresivos de un evidente e inequívoco error”.

Esta cuestión ha sido también abordada en reiteradas resoluciones de este Tribunal. Así, por ejemplo, en la reciente resolución 155/2019, se decía:

“Por otra parte, no podemos olvidar que lo que se pretende por parte de la recurrente es revisar la valoración de unos criterios amparados por la discrecionalidad técnica y sólo revisables en casos excepcionales de arbitrariedad, desviación de poder, ausencia de justificación o error material, tal y como resulta por todas, de la Resolución de este Tribunal número 1037/2017, que a su vez cita la resolución 456/2015 en que se exponía: «Este Tribunal ha señalado reiteradamente que los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren, en todo caso, a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible predecir de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para



establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico. 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 relación con los informes técnicos en que se funda la evaluación de dichos criterios dependientes de un juicio de valor, este Tribunal ha sentado la doctrina de que los mismos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores. 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»”.

Partiendo del criterio anteriormente expuesto, este Tribunal debe comprobar si es posible afirmar con total seguridad que la valoración efectuada incurre en alguno de los vicios anteriormente señalados.

Pues bien, un análisis de los reparos expuestos por el recurrente pone de relieve más bien una discrepancia con los criterios del informe que un error evidente e inequívoco del mismo.

Comenzando por los errores advertidos en relación con el contenido y alcance de los trabajos a realizar, se observa que, tanto la entidad adjudicataria como el recurrente obtuvieron en este apartado la máxima puntuación. El recurrente considera que las prestaciones que ofreció, en comparación con las prestaciones ofrecidas por el adjudicatario, debieron hacer a aquél merecedor de una puntuación superior, pero este Tribunal no puede calificar la decisión adoptada por la Mesa en este punto como un error evidente e inequívoco o una actuación discriminatoria, sino como una manifestación legítima de su capacidad para valorar ambas ofertas.

Deteniéndonos ahora en los errores advertidos por el recurrente en relación con la metodología en la representación y defensa letrada, se observa que el adjudicatario obtuvo una puntuación superior a aquélla otorgada al recurrente. El recurrente critica que la mesa de contratación haya valorado que el adjudicatario ofreció en sus servicios el empleo de procurador en casos no preceptivos y considera que ello es contrario al pliego. Sin embargo, este Tribunal observa que existen otros elementos que concurrían en la oferta del adjudicatario y no en la del recurrente como, por ejemplo, la implantación de estrategias encaminadas a disminuir la litigiosidad. En consecuencia, este Tribunal no puede calificar la decisión adoptada sobre la puntuación en este apartado como un error evidente e inequívoco o una actuación discriminatoria, sino como una manifestación legítima de la capacidad para valorar ambas ofertas.

En cuanto a los errores advertidos en relación con los medios técnicos, se observa que, tanto la entidad adjudicataria como el recurrente obtuvieron en este apartado la máxima puntuación. El recurrente considera que las prestaciones que ofreció, en comparación con las prestaciones ofrecidas por el adjudicatario, debieron hacer a aquél merecedor de



una puntuación superior, pero no se han acreditado las carencias que supuestamente existirían en la oferta del adjudicatario ni, en consecuencia, que la mesa de contratación haya incurrido en un error evidente e inequívoco o una actuación discriminatoria.

Por último, en lo que se refiere a la composición y cualificación de los profesionales incluidos en la oferta del adjudicatario, este Tribunal no aprecia que se haya incurrido en un error manifiesto, evidente e inequívoco en los términos sugeridos por el recurrente.

Undécimo. Finalmente, este Tribunal debe abordar la alegación efectuada por el recurrente en relación con el tratamiento que la mesa de contratación ha dado al informe de valoración de las ofertas. En particular, el recurrente reprocha que el informe de valoración haya sido asumido por la mesa de contratación de manera acrítica y sin expresar los motivos por los que hace suyo el mismo.

Es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha recordado en diversas ocasiones la necesidad de preservar la objetividad e imparcialidad de la mesa de contratación, de modo que no puede aceptar acríticamente aquellos informes que se elaboren por parte de entidades privadas (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2015).

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, no puede desconocerse que el informe de valoración no fue elaborado por una entidad privada cuya objetividad e imparcialidad pueda ponerse en duda, sino por tres vocales de la propia mesa de contratación.

Por otra parte, este Tribunal, en Resolución nº 354/2017, de 21 de abril, ha recordado que el Tribunal Supremo considera válida esta forma de motivación, la “in aliunde”, y cabe citar la STS de 11 de febrero de 2011 (recurso nº 161/2009), que precisa sus condiciones, diciendo así:

“Siguiendo con las exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado 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”.

En consecuencia, este Tribunal no aprecia la concurrencia de ningún vicio vinculado a la motivación de la propuesta efectuada por la mesa de contratación.

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. J.G.N. en representación de ABOGADOS Y CONSULTORES DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, S.L. (ACAL) contra la adjudicación de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Lorquí para contratar el “*Servicio de asesoramiento jurídico externo y representación del Ayuntamiento ante los tribunales de las distintas jurisdicciones*”, con expediente 7/2018.

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 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.