



Recurso nº 451/2020 C.A. de las Islas Baleares 36/2020

Resolución nº 751/2020

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

En Madrid a 26 de junio de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. J. C. G., en representación de CREMADES & CALVO-SOTELO ABOGADOS SLP (en adelante, CCS), contra el Acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por EMAYA, EMPRESA MUNICIPAL D'AIGÜES I CLAVEGUERAM, S.A. (EMAYA), empresa participada íntegramente por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca y que reviste la forma jurídica de sociedad anónima, para contratar los *“servicios de asesoría jurídica y dirección letrada en procedimientos contencioso-administrativos, civiles-mercantiles y penales”*, respecto a los lotes 1, 2 y 5, este Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. EMAYA, EMPRESA MUNICIPAL D'AIGÜES I CLAVEGUERAM, S.A. (EMAYA) convocó licitación para contratar la prestación del servicio de asesoría jurídica y dirección letrada en procedimientos contencioso-administrativos, civiles-mercantiles y penales, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del contrato de 1.240.000,00 euros, un plazo de ejecución de 1 año y dividido en 5 lotes:

- Lote 1: Asesoramiento en materia de derecho administrativo y dirección letrada en asuntos contencioso-administrativo.
- Lote 2: Asesoramiento en materia de derecho civil-mercantil y dirección letrada en asuntos civiles-mercantiles.
- Lote 3: Asesoramiento en materia de derecho penal y dirección letrada en asuntos penales.



- Lote 4: Servicios de procurador.
- Lote 5: Asesoramiento en materia de derecho laboral y dirección letrada en asuntos ante la jurisdicción social.

El anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 30 de septiembre de 2019; y en el DOUE núm. 2019/S 189-460664 en fecha 1 de octubre de 2019.

Segundo. En el marco del procedimiento de licitación, sujeto a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/2 3/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, "LCSP"), CCS presentó oferta para los lotes 1, 2 y 5.

Tercero. Tras la oportuna tramitación, con fecha 4 de mayo de 2020, EMAYA procedió a adjudicar el referido a contrato a favor de:

- Lote 1: Asesoramiento en materia de derecho administrativo y dirección letrada en asuntos contencioso-administrativo: al licitador EVA VELASCO RICO para un importe de 48.150,00 €, IVA excluido.
- Lote 2: Asesoramiento en materia de derecho civil-mercantil y dirección letrada en asuntos civiles-mercantiles: al licitador IÑIGO CASASAYAS TALENS, por un importe de 30.000,00 €, IVA excluido.
- Lote 3: Asesoramiento en materia de derecho penal y dirección letrada en asuntos penales: BUFETE BUADES ASESORES LEGALES, S.L., por un importe de 22.200,00 €, IVA excluido.
- Lote 4: Servicios de procurador: al licitador JOSE FRANCISCO RODRÍGUEZ RINCÓN, por un importe de 20.000,00 €, IVA excluido.



- Lote 5: Asesoramiento en materia de derecho laboral y dirección letrada en asuntos ante la jurisdicción social: MARIMON ASOCIADOS JURIDICO LABORAL, S.L., por un importe de 48.000,00 €, IVA excluido.

Cuarto. Disconforme con dicha resolución, J. C. G., con domicilio en calle Jorge Juan nº 30, planta 6ª, con D.N.I Núm. 25.094.343D, en representación de CREMADES & CALVO-SOTELO ABOGADOS, S.L.P interpuso ante el TACRC recurso especial en materia de contratación.

La parte recurrente solicita la anulación de los Pliegos que rigen la licitación por entender que restringen la concurrencia competitiva y, subsidiariamente, la anulación del acuerdo de adjudicación de los lotes 1, 2 y 5 con retrotracción de las actuaciones para efectuar una nueva valoración de la oferta de la recurrente.

Dicho recurso se fundamenta principalmente en dos motivos: la atribución arbitraria y no transparente de los puntos asociados a los criterios sujetos a juicios de valor; y la falta de justificación en el no otorgamiento de ningún punto a la parte recurrente de los criterios sujetos a fórmula matemática.

Quinto. En fecha 1 de junio de 2020 se emite por el órgano de contratación un informe, al que se refiere el artículo 56 de la LCSP, solicitando la desestimación del presente recurso así como la imposición de multa por temeridad o mala fe del recurrente.

Sexto. en fecha 3 de junio de 2020, la Secretaria del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, habiendo evacuado el trámite: EVA VELASCO RICO, adjudicataria del lote 1, mediante escrito de fecha 5 de junio de 2020, MARIMON ASOCIADOS JURIDICO LABORAL S.L, adjudicataria del lote 5, mediante escrito de fecha 8 de junio de 2020 e IÑIGO CASASAYAS TALENS, mediante escrito de fecha 9 de junio de 2020.

Séptimo. Solicitada por la empresa recurrente la suspensión cautelar del procedimiento de contratación, con fecha 25 de mayo de 2020 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento



de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al art 56.3 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la presente resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 46.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), al impugnarse una resolución de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears respecto de la cual este Tribunal es competente en virtud del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales suscrito el 29 de noviembre de 2012 y publicado en el BOE de 19 de diciembre de 2012.

Segundo. La resolución impugnada, esto es, el acuerdo de adjudicación del contrato en cuestión, es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con los artículos 44.1 a) y 44.2 c) LCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto en el plazo legalmente establecido en el artículo 50 LCSP.

Cuarto. Procede analizar en este punto si la parte recurrente goza de legitimación activa para interponer el presente recurso.

Según el artículo 48 LCSP: *“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. Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los*



trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.

La empresa recurrente se encuentra legitimada, por haber presentado oferta en los lotes 1, 2 y 5, y cuestionar en el recurso la valoración realizada por el órgano de contratación, tanto en los criterios sometidos a juicios de valor, como en los de puntuación objetiva.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, el recurrente solicita en su recurso la anulación de los pliegos por entender que restringen la concurrencia competitiva. En concreto, cuestiona que el criterio de adjudicación sometido a juicio de valor consistente en la aportación de una sentencia relativa a un procedimiento relacionado con la materia objeto de cada lote y la realización de un análisis crítico de la misma, da lugar a la restricción de la libre concurrencia de los licitadores, no especificándose en el pliego cómo se distribuyen los 25 puntos que se asignan a dicho criterio.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza.

En la Resolución nº 321/2013, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos: *«Hace inviable la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”».*

Por otro lado, tiene declarado este Tribunal que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye *«auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación».*



Como se señala en la Resolución 410/2014, de 23 de mayo: *«siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012). En efecto, abundando en dicha afirmación hemos de traer a colación la resolución 253/2011 “a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo “pacta sunt servanda” con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato”. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquellos coetáneos y posteriores al contrato. En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas».*

En este contexto los Pliegos no fueron objeto de impugnación por parte del licitador, de tal suerte que, salvo en supuestos de nulidad, no pueden ser objeto de revisión en este momento.



El artículo 145.5 de la LCSP dispone que los criterios de adjudicación "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".

El apartado 2.1.a) del Bloque III del PCAP recoge el criterio de valoración sujeto a juicio de valor de la siguiente forma:

"2.1. CRITERIS AVALUABLES MITJANCANT JUDICIS DE VALOR. SOBRE B.

a) Anàlisi de cas pràctic o sentència. Fins a un màxim de 25 punts pel LOT 1, i 30 punts pels LOTS 2, 3 i 5.

- Els licitadors hauran d'aportar una sentència d'un procediment en el que hagi intervingut com a director lletrat i realitzar una anàlisi crítica d'aquesta, en un màxim de cinc folis DINa4 a una cara, lletra Arial, 11, en la que es faci una anàlisi del procediment i de les consideracions jurídiques de la sentència. Per a la valoració es tindran en compte els següents aspectes:

- Complexitat tècnica del procediment*
- Transcendència jurídica del procediment en relació a l'activitat d'Emaya.*
- Context jurídic del cas.*



- *Rellevància de la sentència.*
- *Anàlisi de la resolució del problema jurídic.*
- *Situar la sentència en el context de jurisprudència.*
- *Comparativa amb casos similars.*
- *Qualitat expositiva de l'anàlisi crítica efectuada pel lletrat."*

Como se observa, los pliegos definen el criterio de valoración objeto de debate de forma clara y con un grado de concreción suficiente como para poder afirmar que no confieren al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada. El juicio técnico de valoración queda reflejado en los pliegos, que aluden expresamente al criterio de adjudicación, así como a todos los aspectos concretos que, en relación con el mismo, se tienen en cuenta en la valoración de las ofertas. Esta redacción, es respetuosa con los principios de transparencia e igualdad de trato, pues establece las pautas de valoración y permite 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.

En este sentido, la Resolución del TACRC núm. 715/2019, de 27 de junio señala que "*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*"

En contra de lo que afirma el recurrente no se está otorgando ventaja alguna a aquellos que ya hayan prestado servicios a EMAYA –lo que supondría incurrir en causa de anulabilidad de acuerdo con el artículo 40 b) LCSP- sino que, lo que indican los pliegos es que el procedimiento en el que se haya dictado la sentencia que se analice tenga trascendencia jurídica en relación con la actividad de EMAYA.



En este punto hay que tener en cuenta que la función de EMAYA, según su página web oficial, es *gestionar los servicios públicos que se prestan a la ciudadanía relativos al ciclo integral del agua (desde el abastecimiento, el tratamiento y el suministro, hasta el saneamiento y la reutilización), la recogida selectiva de los residuos sólidos urbanos y la limpieza viaria, garantizando la máxima calidad y eficiencia, dentro de un marco de sostenibilidad*. De esta forma, dado que la actividad del órgano de contratación se encuadra en el ámbito del Derecho Administrativo Especial, entendemos que es razonable que se valore que la sentencia analizada esté relacionada con dicho ámbito de actividad.

En este sentido, citamos la reciente resolución de este Tribunal 566/2020 de 30 de abril que en supuesto similar indicó que:

“Con carácter general, ha de afirmarse que la calidad como criterio de adjudicación vinculada al conocimiento y experiencia del personal que ha de ejecutar el contrato es un criterio válido y legal de adjudicación, y como tal ha sido analizado por la Jurisprudencia de la Unión Europea, pudiendo citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-601/13 de 26 de marzo de 2015, que se pronuncia a favor de entender admisible, en el marco del art. 53.1.a) de la Directiva 2004/18/CE, que el poder adjudicador, en el ámbito de la contratación de servicios con un carácter intelectual, incluya un criterio de valoración de ofertas donde se evalúe la calidad de los equipos propuestos por los licitadores para la ejecución del contrato, criterio que tiene en cuenta la experiencia y el currículum de sus miembros. Por ello, en la medida que los requisitos del Pliego se acomodan al art. 145 de la LCSP (sin que este recurrente haya criticado aspecto alguno de dicho precepto con relación al Pliego), entendemos que el órgano de contratación dispone de la discrecionalidad técnica bastante para la determinación de los criterios de adjudicación, la eventual existencia de subcriterios en los que se dividan aquéllos, así como la puntuación que se le atribuya a cada uno de ellos, sin que exista obligación legal alguna de que deba proceder a determinar la puntuación repartida entre los subcriterios, ni los parámetros que tenga en cuenta ese órgano para ponderar la distribución de los puntos entre los criterios de adjudicación.

Ya señalábamos en la Resolución de 18 de febrero de 2019 por referencia a una crítica similar que, Por tanto, no es que el curriculum vitae o las publicaciones constituyan



subcriterios de adjudicación que requieran una concreta ponderación, sino que constituyen medios documentales que el pliego describe para acreditar el conocimiento y la experiencia. En consecuencia, la falta de atribución de una puntuación concreta a cada uno de esos medios no implica infracción de ningún tipo, pues habrá que estar por ejemplo al contenido concreto del curriculum o a la clase, duración, contenidos...etc de cada curso que se aporte, y no al hecho de aportar un curriculum o una serie de cursos. En el presente caso, sin embargo se trata de enjuiciar si cumple las exigencias de la LCSP, que un Pliego cuyo objeto es un contrato de servicios de defensa judicial y asesoramiento jurídico de un Ayuntamiento, describa como criterio de adjudicación, la integración en su oferta a dos letrados que en los últimos 5 años hayan asumido la defensa de empleados públicos, requisitos que constituyen claros medios documentales que el pliego describe para acreditar el conocimiento y la experiencia, razón por la que no se comprende la vulneración del art. 145 LCSP que señala el recurrente.”

En consecuencia, el órgano de contratación dispone de la discrecionalidad técnica bastante para la determinación de los criterios de adjudicación, la eventual existencia de subcriterios en los que se dividan aquéllos, así como la puntuación que se le atribuya a cada uno de ellos, sin que exista obligación legal alguna de que deba proceder a determinar la puntuación repartida entre los subcriterios.

Así las cosas, entendemos que los pliegos no adolecen de ninguna causa de anulabilidad, ni de nulidad de pleno derecho (única que permitiría en este momento su anulación), por lo que el motivo de recurso debe ser desestimado.

Sexto. Cuestiona el recurrente la valoración otorgada en los criterios sujetos a juicios de valor.

Nos encontramos en este punto ante una discrepancia respecto de la valoración de un criterio subjetivo. Este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión en numerosas ocasiones. Por ejemplo, la Resolución 18/2019 indica:

«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».

Aplicando esta doctrina al caso enjuiciado, no se aprecian ni se han denunciado por la parte recurrente vulneraciones en relación con la competencia del órgano o de procedimiento. De esta forma, este Tribunal ha de centrarse en determinar si el informe técnico del órgano de contratación fundamenta de forma suficiente y adecuada la atribución de puntos cuestionada, a fin de comprobar que no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios.

Así, consta en el expediente administrativo un informe técnico de fecha 15 de enero de 2020 donde se motiva la atribución de puntos asociados a los criterios evaluables mediante juicios de valor para cada uno de los licitadores.

Tal y como señala el órgano de contratación en el informe elaborado con ocasión de la interposición del presente recurso, si fuera cierto que EMAYA a la hora de valorar las ofertas hubiera tenido en cuenta principal o únicamente el criterio de la trascendencia para su actividad como indica el recurrente, al recurrente se le debería haber asignado una puntuación mínima o incluso cero puntos en los tres lotes, dado que las sentencias que presentó tanto en el lote 1 como en el lote 2 como en el lote 5 no guardan ninguna o poca relación con la actividad de EMAYA. Sin embargo, lo cierto es que en cada uno de los lotes a los que se presentó el recurrente se le asignó una puntuación en relación con las sentencias presentadas. Concretamente, 17/25 para el lote 1, 12/30 para el lote 2 y 17/30 para el lote 5. Ello evidencia la desestimación de lo alegado por el recurrente.

En el informe de 15 de enero de 2020 se motiva la atribución de puntos a cada uno de los licitadores, indicando los puntos que se atribuyen y la explicación de dicha atribución para cada uno de los lotes.

En consecuencia, este Tribunal estima que la motivación de la puntuación atribuida a cada uno de los licitadores para cada uno de los lotes que ofrece el órgano de contratación es razonable y proporcionada, que no adolece de errores materiales, arbitrariedad o discriminación que justifique su revisión, únicos extremos que, fuera de las normas de competencia y procedimiento, puede controlar este Tribunal por mor del respeto al principio de discrecionalidad técnica.

Séptimo. Respecto de la falta de justificación en el no otorgamiento de punto alguno a la parte recurrente en los criterios sujetos a fórmula matemática, consta un segundo informe también de fecha 15 de enero de 2020 donde se refleja la puntuación obtenida por los licitadores para cada uno de los lotes.

En cuanto a la discrecionalidad técnica y sus límites entiende el recurrente que se han vulnerado estos, y que amparada en dicha discrecionalidad no puede el órgano de contratación hacer valoraciones o puntuaciones arbitrarias.



Como ya señalamos en la Resolución nº 1441/2019 de 11 de diciembre de 2019 no cabe hablar de la discrecionalidad técnica cuando de lo que se trata es de aplicar criterio de valoración automáticos que no están sometidos a ningún juicio de valor, y que por lo tanto excluyen cualquier margen de apreciación que pudiera ampararse en aquella discrecionalidad.

«Centrando los términos del debate, hemos de reflexionar acerca de la doctrina de este Tribunal que resulta aquí aplicable. En efecto, las alegadas resoluciones sobre la discrecionalidad técnica no parecen completamente aplicables al caso, ya que en este no estamos ante un margen de discrecionalidad técnica que sí se podría predicar por ejemplo del sobre número 2 (criterios sometidos a juicio de valor) sino que, estamos ante unos criterios que deben ser valorados de manera automática, sin que en principio quede margen a la administración valorante. Así, recordando la doctrina sobre discrecionalidad técnica es indiscutible que ésta debe referirse a criterios sujetos a juicio de valor, en efecto, citamos a continuación la Resolución nº 203/2017, de 17 de febrero de 2017.

Así, este Tribunal, en Resolución 176/2011, de 29 de junio ya puso de manifiesto que «los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad 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 prever 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. Este Tribunal viene considerando de plena aplicación a tales casos la doctrina reiteradamente 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».

Octavo. En definitiva, el control de la valoración técnica efectuada por el órgano de contratación debe limitarse a la inobservancia de los elementos reglados y al eventual error ostensible o manifiesto en la valoración. Así, teniendo un margen tan amplio de valoración, la potestad discrecional puede tornarse arbitraria y enturbiar la actuación del órgano de contratación. Por ello, como ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo, por ejemplo, en Sentencia de 14 de julio de 2000, la discrecionalidad técnica «deja fuera de este limitado control posible a aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, pero moviéndose también dentro de ese aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto». En el presente supuesto, no se pretende por la recurrente una valoración alternativa, sino poder controlar los aspectos reglados de la discrecionalidad del órgano de contratación, elementos que han sido hurtados al no definirse claramente el elenco donde puede moverse la valoración de la memoria y plan de trabajo en el margen de 0 a 24 puntos.

En términos análogos se pronuncia la Resolución nº 1113/2018 de 30 de noviembre de 2018.

La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. La Jurisprudencia (por ejemplo STS de 27 de junio de 2.012) y nuestra propia doctrina (Resoluciones 408/2015, 257/2015 y otras muchas) reconocen la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración como instrumento técnico de integración de los elementos subjetivos de los criterios de adjudicación de las proposiciones de los licitadores que solo se puede desvirtuar por desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega o vulneración del procedimiento. La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de

contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica.”

Así, estamos ante criterios cuya puntuación en principio ha de realizarse de manera automática, en palabras del pliego empleando fórmulas matemáticas. No existe aquí por lo tanto un margen a la apreciación del órgano de contratación, no existe por lo tanto potestad discrecional alguna que controlar ya que estos criterios se aplican una vez más de manera automática».

Por lo tanto, no debe ampararse el recurso en una pretendida vulneración de los límites de la discrecionalidad técnica cuando en puridad no ha existido discrecionalidad alguna del órgano de contratación al puntuar, ya que la puntuación se ha realizado de manera automática empleando fórmulas matemáticas.

En cualquier caso, el órgano de contratación alega que no se concedieron puntos a la empresa recurrente en estos criterios objetivos por falta de acreditación de las características valorables. Es cierto que el pliego en algunos de los criterios, a diferencia de otros, no concreta cuales sean los específicos medios de acreditación, pero es cierto que se exigía una acreditación para la obtención de los puntos.

Habiéndose limitado la empresa recurrente a presentar una relación, sin acreditación alguna, el Tribunal considera ajustada a Derecho la decisión de no concederle puntos, y la no procedencia de solicitar una subsanación de la oferta, ya que se comprometería el principio de igualdad entre los licitadores, por lo que el recurso se desestima en este motivo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. C. G., en representación de CREMADES & CALVO-SOTELO ABOGADOS SLP, contra el Acuerdo de adjudicación de



la licitación convocada por EMAYA, EMPRESA MUNICIPAL D'AIGÜES I CLAVEGUERAM, S.A. (EMAYA), empresa participada íntegramente por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca y que reviste la forma jurídica de sociedad anónima, para contratar los *“servicios de asesoría jurídica y dirección letrada en procedimientos contencioso-administrativos, civiles-mercantiles y penales”*, respecto a los lotes 1, 2 y 5

Segundo. Levantar la suspensión de los lotes 1, 2 y 5 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 del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, 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. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.