



Recurso nº 560/2020 C. Valenciana 151/2020

Resolución nº 885/2020

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

En Madrid, a 31 de julio de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. C. P. en su propio nombre y representación contra el anuncio y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir la licitación del contrato de servicios para la *“Contratación de servicios jurídicos y de asesoramiento en materia mercantil, civil, laboral, fiscal, administrativo, penal y de protección de datos, así como la elaboración, implantación y asesoramiento de un plan de prevención de delitos (compliance)”*, con expediente 2020/36, convocado por la Empresa Municipal de Transportes de Valencia, S.A.U.; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Empresa Municipal de Transportes de Valencia, S.A.U. (en adelante EMT) convocó licitación para adjudicar por tramitación ordinaria y procedimiento abierto la contratación de servicios jurídicos y de asesoramiento en materia mercantil, civil, laboral, fiscal, administrativo, penal y de protección de datos, así como la elaboración, implantación y asesoramiento de un plan de prevención de delitos (compliance). El anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, ambos en fecha 4 de junio de 2020. El valor estimado del contrato se fijó en 350.000 €. El contrato se divide en 6 lotes.

Segundo. El recurrente, abogado de profesión e interesado en participar en el citado proceso de licitación, interpone el presente recurso contra el anuncio y Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) que ha de regir el anterior contrato. Considera que los Pliegos deben ser anulados por los siguientes motivos: a) En primer lugar solicita la anulación de la cláusula V.3.3, puesta en relación con las cláusulas VII.8.2.1 y VII.7.5.2 PCAP, por no fijar el precio unitario máximo de las prestaciones que componen



cada lote. Argumenta el recurrente que si bien el Pliego fija en la cláusula V.3.1. un presupuesto de licitación total entendido como límite máximo de gasto en que puede incurrir el órgano de contratación en virtud del contrato y que, a continuación, divide para cada uno de los lotes en que se articula el contrato; lo cierto es que no se establece un precio unitario máximo para cada una de las prestaciones incluidas en cada lote, lo que determina que los licitadores puedan presentar ofertas sin tener un límite máximo en cuanto al precio a ofertar, con claro incumplimiento de lo señalado en el art. 102 LCSP; b) En segundo lugar, y ligada a la anterior consideración, argumenta el recurrente que las cláusulas VII.8.2.1. y VII.7.5.2. son nulas por tener un contenido imposible, al no poder determinarse la puntuación correspondiente al precio, ni poder excluirse ofertas por superar el precio máximo fijado. Considera el recurrente que la fórmula para valorar la oferta económica exige partir del precio ofertado por el licitador en cada lote, si bien en el modelo de oferta económica que prevé el pliego no existe un precio ofertado por lote, sino que establece un sistema en que los licitadores ofertan un precio unitario por prestación en que se descompone cada lote. Ello implica que no exista como tal un precio ofertado por lote, desconociéndose si para calcular este valor y aplicarlo en la fórmula se tomará en cuenta el precio ofertado a la prestación que tenga mayor importe, al sumatorio del valor de las prestaciones, a la media aritmética, o cuál será la alternativa que se aplique por el órgano de contratación. Esta indeterminación en el precio por lote igualmente determina que no sea posible aplicar la exclusión de ofertas prevista para aquellos licitadores que oferten un precio por encima del precio fijado en los pliegos; y c) Por último solicita la nulidad de la cláusula VII.8.2.2 por no establecer limitación alguna a la valoración de la experiencia de los profesionales adscritos a la ejecución del contrato, lo que convierte este criterio en irracional y arbitrario. Por las razones expuestas solicita la anulación de las cláusulas indicadas con suspensión del procedimiento de licitación.

Tercero. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC). En él se opone al recurso, considerando que si bien es cierto que no se han fijado precios unitarios máximos por prestación, no por ello el precio es indeterminado, pues la Cláusula V.3.3 se



ha formulado atendiendo a lo preceptuado en el artículo 102 de la Ley 9/2017 cuando dispone lo siguiente:

“El precio del contrato será el que resulte de la adjudicación que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada. En el precio se entenderá incluido el importe a abonar en concepto de IVA, que en todo caso se indicará como partida independiente.

El sistema de determinación del precio se formula en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación. En el caso que se declaren las costas a favor de EMT, el adjudicatario minutará de forma libre al condenado en costas, recibiendo de EMT el excedente a lo ya facturado por este procedimiento, cuando el condenado proceda efectivamente al pago de las mismas.

La otra parte del precio consistirá en un variable correspondiente a las costas procesales en la parte que no hayan sido previamente abonadas, que se declaren a favor de EMT.

Con respecto a los Lotes 1 a 5, el precio del contrato consistirá en la suma de los precios unitarios pactados y devengados por la efectiva prestación de los servicios.

Con respecto al Lote 6, el precio del contrato consistirá en la suma de los precios unitarios pactados y devengados por la efectiva prestación de los servicios”.

En cuanto a la alegación segunda, argumenta el órgano de contratación que al no estar especificado en el apartado VII.8.2.1 una ponderación para cada uno de los precios unitarios en que se descompone cada lote, por defecto ha de entenderse que la ponderación a otorgar a cada uno de los precios unitarios es idéntica. Por lo demás, admite que no es posible excluir a ningún licitador por superar el precio máximo, si bien ello se debe a que no puede conocerse de antemano el número de prestaciones que se ejecutarán, lo que no determina que el precio no sea cierto.

Por último, en relación a la alegación consistente en que se establece como criterio de adjudicación la antigüedad profesional sin limitación en cuanto al número de años a acreditar, discrepa el órgano de contratación de lo señalado por el recurrente, en la medida



en que a mayor número de años de experiencia en un determinado ámbito es racional presumir o deducir una mayor cualificación profesional.

Por las razones expuestas solicita la desestimación íntegra del recurso y se opone a la suspensión del proceso de licitación por los perjuicios que pudieran derivarse para la EMT.

Cuarto. La Secretaría de este Tribunal dio traslado con fecha 1 de julio de 2020 del recurso interpuesto al resto de licitadoras que han participado en el procedimiento de contratación a que se refiere el anuncio y Pliegos recurridos para que pudieran, si a su derecho conviniera, hacer alegaciones al recurso; no habiendo ninguna de ellas evacuado dicho trámite.

Quinto. El recurrente solicitó en su escrito de interposición de recurso la suspensión del procedimiento de licitación. La Secretaria de este Tribunal, por delegación de éste, analizados los posibles perjuicios que podrían derivarse para el recurrente de la no suspensión del procedimiento y considerando que éstos son de difícil o imposible reparación, acordó mediante Resolución de 6 de julio de 2020 la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será esta resolución la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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



Segundo. El recurso se interpone contra el anuncio de licitación y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado se ha fijado en 350.000 €.

Dispone el apartado 2 del citado artículo 44 de la LCSP lo siguiente: *“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”*. Por tanto, el recurso se interpone de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 a) frente a un acto susceptible de dicho recurso, estando el contrato de servicios a que se refiere incluido entre los previstos en el art. 44.1 a) de la LCSP, al tratarse de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los cien mil euros.

Tercero. En cuanto a la legitimación para recurrir, dispone el artículo 48 de la LCSP que: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.”* Habiendo interpuesto el recurso un abogado en ejercicio, cuya profesión le habilita para ser licitador y adjudicatario en el contrato a que se refieren los Pliegos impugnados, debe afirmarse su legitimación. No consta que la recurrente haya presentado oferta para licitar en el proceso de contratación objeto de los Pliegos impugnados, pero también lo es que a la fecha de interposición del recurso se solicitó su suspensión sin que hubiera transcurrido el plazo para la presentación de ofertas, por lo que no puede negarse su legitimación por el hecho de no haber presentado oferta a la licitación. Por lo demás, su interés en participar en la licitación puede depender del resultado del recurso interpuesto que, al haber sido suspendido sin haber expirado el plazo de presentación de solicitudes, podrá permitir al recurrente presentar oferta caso de que así le interese de conformidad con el fallo de esta Resolución.

Cuarto. El recurso de ha interpuesto en plazo, dado que el anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE el 4 de junio de 2020, habiendo tenido entrada el recurso interpuesto ante este Tribunal en fecha 22 de junio. Asimismo, se han cumplido con el resto de formalidades exigidas al recurso.



Quinto. Entrando en el fondo de las cuestiones planteadas, debe analizarse en primer lugar la solicitud de anulación de diversas cláusulas de los Pliegos basada en que no se fija precio cierto al contrato. Considera el recurrente que al no haberse fijado un precio unitario a cada una de las prestaciones en que se descompone cada lote, el precio resulta indeterminado, sin que exista un precio máximo que los licitadores deban respetar al presentar sus ofertas, lo que asimismo determina, de acuerdo con la alegación segunda que recoge su recurso, que no pueda aplicarse la fórmula prevista en los Pliegos para valorar el precio u oferta económica. Como se ha expuesto más arriba, a ello se opone el órgano de contratación, que considera que no puede fijarse un precio cierto, habida cuenta que ello dependerá del número efectivo de servicios que se presten, si bien se ha fijado un precio máximo de licitación, con lo que se da cumplimiento a las previsiones comprendidas en el art. 102 de la LCSP.

Entrando en un análisis más detallado de las cláusulas cuya anulación se solicita, debe comenzarse por analizar su tenor literal para enjuiciar la adecuación de dichas cláusulas a las previsiones que la LCSP contiene al respecto.

Dispone la cláusula V.3.3 del Pliego lo siguiente:

“El precio del contrato será el que resulte de la adjudicación que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada. En el precio se entenderá incluido el importe a abonar en concepto de IVA, que en todo caso se indicará como partida independiente.

El sistema de determinación del precio se formula en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación. En el caso que se declaren las costas a favor de EMT, el adjudicatario minutará de forma libre al condenado en costas, recibiendo de EMT el excedente a lo ya facturado por este procedimiento, cuando el condenado proceda efectivamente al pago de las mismas.

La otra parte del precio consistirá en un variable correspondiente a las costas procesales en la parte que no hayan sido previamente abonadas, que se declaren a favor de EMT.



Con respecto a los Lotes 1 a 5, el precio del contrato consistirá en la suma de los precios unitarios pactados y devengados por la efectiva prestación de los servicios.

Con respecto al Lote 6, el precio del contrato consistirá en la suma de los precios unitarios pactados y devengados por la efectiva prestación de los servicios”.

Por su parte, la cláusula VII.8.2.1 regula el precio como criterio de adjudicación a valorar de 0 a 45 puntos conforme la siguiente dicción literal:

“8.2.1 PRECIO: de 0 a 45 puntos

Se valorará el precio.

La valoración se realizará asignando 45 puntos a la oferta que ofrezca un menor precio, evaluando las restantes de forma inversamente proporcional a su precio, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Puntos OA} = 45 \times (\text{MO}) / (\text{OA})$$

De donde:

MO = La oferta de menor precio entre las presentadas.

OA = Oferta analizada. Se acreditará mediante los Anexos correspondientes: ...”

A continuación se enumeran los Anexos que debe cumplimentar el licitador para cada uno de los lotes a los que licite, en que se enumeran las prestaciones y servicios concretos incluidos en cada lote con un espacio para que el licitador fije el precio ofertado para cada prestación o servicio.

Por su parte la cláusula VII. 7.5.2 se refiere a la documentación a presentar por los licitadores en relación con los criterios cuantificables mediante fórmulas, remitiendo la citada cláusula a los Anexos correspondientes a cada lote, en que se descompone cada lote en una serie de prestaciones a efectos de que por el licitador oferte un precio unitario



para cada una de ellas. Señalándose *in fine* que: “Cualquier oferta que supere el Presupuesto Base de Licitación, quedará automáticamente excluida del procedimiento”.

Finalmente debe hacerse mención a las cláusulas V.3.2 y V.3.1 citadas por el órgano de contratación en su informe para justificar la determinación de precio cierto en los Pliegos:

V.3.1.: “3.1 PRESUPUESTO DE LICITACIÓN:

PRESUPUESTO DE LICITACIÓN TOTAL: El Presupuesto de Licitación total, entendido como el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el IVA al tipo del 21%, para la duración máxima del contrato (5 años para los Lotes 1, 2, 3, 4 y 5, y 18 meses para el Lote 6) asciende a la cantidad de CUATROCIENTOS VEINTITRÉS MIL QUINIENTOS EUROS (423.500,00 €).

DESGLOSE POR LOTES: (...)”

V.3.3: “El precio del contrato será el que resulte de la adjudicación que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada. En el precio se entenderá incluido el importe a abonar en concepto de IVA, que en todo caso se indicará como partida independiente.

El sistema de determinación del precio se formula en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación. En el caso que se declaren las costas a favor de EMT, el adjudicatario minutará de forma libre al condenado en costas, recibiendo de EMT el excedente a lo ya facturado por este procedimiento, cuando el condenado proceda efectivamente al pago de las mismas.

La otra parte del precio consistirá en un variable correspondiente a las costas procesales en la parte que no hayan sido previamente abonadas, que se declaren a favor de EMT.

Con respecto a los Lotes 1 a 5, el precio del contrato consistirá en la suma de los precios unitarios pactados y devengados por la efectiva prestación de los servicios.

Con respecto al Lote 6, el precio del contrato consistirá en la suma de los precios unitarios pactados y devengados por la efectiva prestación de los servicios”.



Pues bien, las anteriores cláusulas deben ser analizadas a la luz de lo dispuesto en la Ley sobre la obligatoriedad de que los contratos tengan siempre un precio cierto. Al efecto señala el art. 102 de la LCSP lo siguiente:

“1. Los contratos del sector público tendrán siempre un precio cierto, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado. En el precio se entenderá incluido el importe a abonar en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido, que en todo caso se indicará como partida independiente.

2. Con carácter general el precio deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que esta u otras Leyes así lo prevean.

No obstante lo anterior, en los contratos podrá preverse que la totalidad o parte del precio sea satisfecho en moneda distinta del euro. En este supuesto se expresará en la correspondiente divisa el importe que deba satisfacerse en esa moneda, y se incluirá una estimación en euros del importe total del contrato.

3. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios.

4. El precio del contrato podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato.



5. Los precios fijados en los contratos del sector público podrán ser revisados en los términos previstos en el Capítulo II de este Título, cuando deban ser ajustados, al alza o a la baja, para tener en cuenta las variaciones económicas de costes que acaezcan durante la ejecución del contrato.

6. Los contratos, cuando su naturaleza y objeto lo permitan, podrán incluir cláusulas de variación de precios en función del cumplimiento o incumplimiento de determinados objetivos de plazos o de rendimiento, debiendo establecerse con precisión los supuestos en que se producirán estas variaciones y las reglas para su determinación, de manera que el precio sea determinable en todo caso”.

Expuestas así las cláusulas controvertidas, si bien debe afirmarse que el Pliego contiene un presupuesto máximo de licitación, lo cierto es que éste responde al denominado presupuesto base de licitación que se regula en el art. 100 de la LCSP, entendido como el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, pues en estos términos se recoge en la cláusula V.3.1. Sin embargo, la determinación de precio cierto no puede entenderse suplida por la del presupuesto base de licitación, al responder a conceptos distintos. Como se ha expuesto más arriba, la determinación de precio cierto es obligatoria ex art. 102 LCSP, ya se formule en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación, o en un único precio aplicable a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato. Y en los Pliegos que se analizan no se fija precio al contrato, ya sea en la modalidad de precios unitarios, o en la de precio a tanto alzado, siendo el importe que se fija a tanto alzado tan solo un límite máximo de gasto que el órgano de contratación puede comprometer en ejecución del contrato.

Aun teniendo en cuenta las particularidades de este contrato en que su precio se fijará en función del que resulte de la adjudicación y se abonará al contratista en virtud de la prestación realmente ejecutada, no pudiéndose anticipar el número de servicios o intervenciones que efectivamente serán prestadas, ello no impide al órgano de contratación fijar un precio unitario para cada una de las prestaciones en que se descompone cada lote. Lo contrario, como ocurre en el supuesto ahora analizado, impide la aplicación de la cláusula VII.7.5.2, cuando dispone que será excluido el licitador que presente oferta que

supere el presupuesto máximo de licitación. En la medida en que en sus ofertas los licitadores únicamente deben ofertar los precios unitarios a aplicar a cada concreta prestación en que se descompone cada lote, no es posible vulnerar este límite en ningún caso, quedando absolutamente vacía de contenido la eficacia de la citada cláusula VII.7.5.2. Y es que para cada una de las prestaciones en que se descompone cada lote el licitador es libre para fijar un precio unitario sin limitación alguna, pues es claro que el importe del presupuesto base de licitación no puede entenderse como límite para la fijación de dicho precio unitario, lo que resultaría absolutamente desproporcionado. Por lo demás, esta imposibilidad de excluir a un licitador por ofertar un precio que supere el Presupuesto Base de licitación es incluso reconocida por el órgano de contratación en su informe.

A ello debe añadirse la indeterminación que se contiene en los Pliegos a la hora de determinar el importe de la oferta económica, tanto para la determinación de la cuantía que ha de corresponder a la denominada en la fórmula *“oferta de menor precio entre las presentadas”*, como a la que ha de fijarse como *“oferta analizada”*. Si se examinan los Anexos al PCAP en que se reproduce el modelo de oferta económica para cada uno de los lotes, puede observarse que junto con los datos del licitador, éstos han de completar únicamente el importe del precio unitario que ofertan para cada uno de los servicios o prestaciones en que se descompone el lote. Así, por ejemplo, para el Lote 6 (*“Implementación de Plan de Prevención de Delitos - Compliance Penal”*), el Anexo VIII únicamente prevé que los licitadores oferten los siguientes precios:

“- Precio análisis previo de la sociedad (Evaluación de riesgos, diseño de mecanismos de control, revisión de modelos de gestión de recursos financieros y de su idoneidad para impedir la comisión de delitos que deban prevenirse) (€)

- Precio trabajos de implantación completa del plan de prevención de delitos con integración a las normativas ISO/UNE (Definir el modelo de prevención, asesoramiento y formación) (€)

- Precio/hora para las consultas posteriores a la implantación (€)”.

Para el resto de lotes cada Anexo vuelve a repetir el mismo esquema, variando la denominación y número de prestaciones en que se descompone cada lote.

Siendo así, asiste la razón al recurrente cuando considera que ello genera un problema en la aplicación de la fórmula para valorar el criterio del precio, pues las variables “*oferta analizada*” u “*oferta de menor precio entre las presentadas*” requieren determinación, dado que no existe una oferta de un precio a tanto alzado por lote, y no previéndose en los Pliegos un sistema para su determinación, es claro que puede obedecer a diferentes criterios como pudieran ser el sumatorio de ofertas o el de la media aritmética de precios. A estos efectos es insuficiente la afirmación que contiene el órgano de contratación en su informe cuando indica que *por defecto ha de entenderse que la ponderación a otorgar a cada uno de los precios unitarios es idéntica*, pues ello no soluciona el modo en que han de cuantificarse ambas variables en la fórmula a aplicar para valorar el precio.

Con arreglo a todo lo expuesto debe concluirse que el PCAP debe ser anulado a los efectos de que subsane la omisión de fijar un precio cierto, ya se opte por fijar precios unitarios o a tanto alzado para la totalidad o parte de las prestaciones; debiendo asimismo modificarse las cláusulas de los PCAP, en concreto la cláusula VII.7.5.2, a los efectos de que se determine el modo en que han de cuantificarse las variables “*oferta analizada*” y “*oferta de menor precio entre las presentadas*” que contiene la fórmula a aplicar para cuantificar el precio ofertado por cada licitador para cada lote.

Sexto. Habiendo sido analizadas conjuntamente, en el anterior Fundamento de Derecho, las dos primeras alegaciones del recurso referidas a la falta de determinación de precio cierto del contrato y su afectación a diferentes cláusulas del PCAP; resta por analizar la conformidad a Derecho del criterio de adjudicación que contiene el Pliego para valorar la experiencia profesional.

La cláusula VII.8 PCAP contempla los criterios de adjudicación del contrato, y dentro de ella la cláusula VII.8.2 los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, el segundo de los cuales es la experiencia de los profesionales adscritos a la ejecución del contrato, al que le corresponden 20 puntos.

En particular, la cláusula VII.8.2.2 PCAP indica lo siguiente:

“Se valorará la experiencia en años de los profesionales indicados en el apartado de Solvencia Técnica o Profesional con carácter de mínimo obligatorio. No se valorará la

experiencia de ningún otro profesional o personal adicional. Se valorarán únicamente los años completos, descartándose las fracciones de año.

La valoración se realizará asignando 20 puntos a la oferta que ofrezca una mayor experiencia en años, evaluando las restantes de forma directamente proporcional a su experiencia, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Puntos OA} = 20 \times (\text{OA}) / (\text{MO})$$

De donde:

MO = La oferta de mayor experiencia en años entre las presentadas.

OA = Oferta analizada

Se acreditará mediante la correspondiente Declaración Responsable y documentación acreditativa (Sobre nº 3)".

Considera el recurrente que no establecer limitación alguna a la valoración de la experiencia de los profesionales adscritos a la ejecución del contrato, convierte este criterio en irracional y arbitrario. Al efecto pone el siguiente ejemplo: "al asignarse los 20 puntos a la oferta que presente unos profesionales con más antigüedad sin límite alguno, y al resto en proporción, se produce el efecto de que los 20 puntos se puedan otorgar a un equipo conformado por profesionales sin mayor cualificación que su título de licenciado pero con más de 50 años de colegiación (que los hay en ejercicio) y que, por el contrario, un equipo conformado por catedráticos de Universidad con tan sólo 25 años de experiencia profesional (la cual es sobrada para, por ejemplo, ser magistrado del Tribunal Constitucional o del Tribunal Supremo por el turno de juristas de reconocido prestigio) obtenga la mitad de los puntos".

Por el contrario, el órgano de contratación señala al respecto que el establecimiento como criterio de adjudicación la antigüedad profesional sin limitación en cuanto al número de años a considerar, no puede calificarse de arbitrario. Es racional suponer que a mayor



número de años de experiencia en un determinado ámbito se tendrá una mayor cualificación profesional.

Habiéndose expuesto las posturas de las partes, ya se anticipa que la alegación del recurrente debe tener también favorable acogida. En opinión del Tribunal, debe existir un índice de saciedad, a partir del cual un mayor número de años de experiencia no resulta relevante a la hora de medir la calidad de la prestación.

Así lo hemos declarado en resoluciones anteriores, anulando cláusulas que establecían criterios de adjudicación cuantitativos sin limitación alguna, en la medida en que su aplicación podía dar lugar a ofertas imposibles e irracionales que, no obstante, por la falta de previsión de un límite o umbral máximo, resultasen las mejor valoradas. A título ejemplificativo, puede citarse la Resolución de este Tribunal 1144/2018, dictada en el recurso 898/2018, de 17 de diciembre de 2018, que argumenta como sigue:

“Argumenta el recurrente que al no preverse en el Pliego un tope máximo de mejora o una cantidad máxima que en caso de alcanzarse por alguna oferta implique la atribución de los 15 puntos, puede darse el caso de que se realicen ofertas con cantidades desproporcionadas e irreales con la única finalidad de obtener una mayor puntuación en la valoración ya que en la ejecución del contrato no llegarían a realizarse por no ser necesarias tantas reposiciones mensuales. En este sentido afirma el recurrente que, se ha procurado que los criterios no afecten sólo a la puntuación que puedan tener los licitadores, sino que, tengan una traslación real a la ejecución del contrato. Y tiene razón, citando a tal efecto el criterio precedente de este Tribunal, contenido en la Resolución n.º 120/2013, de 21 de marzo de 2013 (recurso 135/2013), que debe ser confirmado ahora, según el cual: ‘El órgano de contratación, en su establecimiento debió de controlar su aplicación para evitar que el mismo se convirtiera en algo que solo afecta a la puntuación de la oferta y no a su aplicación en el contrato, obviando de esta manera -el criterio aquí analizado- el objetivo de contribuir a la determinación de la oferta más ventajosa. ... A estos efectos, interesa traer a colación la resolución de este Tribunal 224/2011 de 14 de septiembre (recurso 194/2011) en la cual se afirma, en su fundamento de derecho séptimo, que valorar ofertas del tipo que aquí se expone “sin límite” es contrario a los principios de

transparencia e igualdad de trato que debe presidir la contratación pública, lo cual impide aplicar este criterio de valoración a las ofertas así realizadas’.

En consecuencia, procede estimar este motivo de impugnación declarando la nulidad de la cláusula (...).’

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J. C. P. en su propio nombre y representación contra el anuncio y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir la licitación del contrato de servicios para la *“Contratación de servicios jurídicos y de asesoramiento en materia mercantil, civil, laboral, fiscal, administrativo, penal y de protección de datos, así como la elaboración, implantación y asesoramiento de un plan de prevención de delitos (compliance)”*, con expediente 2020/36, convocado por la Empresa Municipal de Transportes de Valencia, S.A.U., que deberá ser modificado a los efectos de que se subsane la omisión de fijar un precio cierto, bien se opte por fijar precios unitarios o bien a tanto alzado para la totalidad o parte de las prestaciones, lo que determinará la modificación y adaptación de todas las cláusulas del PCAP que hagan referencia al precio del contrato, incluidos en su caso los Anexos; debiendo asimismo modificarse las cláusulas de los PCAP, en concreto la cláusula VII.7.5.2, a los efectos de que se determine el modo en que han de cuantificarse las variables *“oferta analizada”* y *“oferta de menor precio entre las presentadas”* que contienen la fórmula a aplicar para cuantificar el precio ofertado por cada licitador para cada lote; también se anula el criterio de adjudicación de la cláusula VII.8.2.2 del PCAP, relativo a la experiencia del personal, por no establecer un límite de saciedad a dicha experiencia.

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



Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.