



Recurso nº 1095/2023 C.A. Región de Murcia 82/2023

Resolución nº 1274/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 05 de octubre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. C. S. G. , en representación de la mercantil BOLNUEVO DE TURISMO SA, contra la Orden del otorgamiento de concesión del contrato de “*Concesión de servicios del Puerto Deportivo de Los Alcázares*”, Expediente 14014/2022; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La licitación que nos ocupa se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 4 de julio de 2022 y el 5 de julio en el DOUE, y su rectificación el 27 de julio y 1 de agosto, respectivamente con un valor estimado de 9.132.458,28 euros (IVA excluido).

Segundo. El PCAP, en lo que nos interesa, dispone en el apartado K del anexo I respecto de los criterios de adjudicación, establece lo siguiente:

“K.1.- Criterios evaluables mediante fórmulas (sobre electrónico 3). Hasta 60 puntos, distribuidos como sigue:

K.1.1.- Mejora sobre el canon de ocupación anual mínimo. (Hasta un máximo de 15 puntos)...

K.1.2.- Mejora de tarifa de cesión de punto de amarre. (Hasta un máximo de 15 puntos)...

K.1.3.- Mejora de tarifa de alquiler de punto de amarre (Hasta un máximo de 15 puntos)...

K.1.4.- Estudio Económico Financiero (Hasta un máximo de 15 puntos).



El licitador presentará el documento Estudio Económico Financiero cuyo objetivo será definir el modelo de gestión propuesto por el mismo desde el punto de vista económico. Dicho documento recogerá como mínimo los siguientes apartados:

1. Apartado Inversiones (hasta 1 punto)

En este apartado se incluirán las inversiones previstas, indicando el periodo de tiempo en el que se tiene planificado realizar.

Valoración del Apartado Inversiones:

☐ *Se realiza el apartado según las instrucciones dadas y sin errores aritméticos: 1 punto.*

☐ *No se realiza el apartado según las instrucciones dadas y/o presenta errores aritméticos: 0 puntos.*

2. Apartado Estudio de los ingresos durante la explotación de la concesión (hasta 4 puntos)

En este apartado se detallarán los ingresos anuales que se prevén obtener a lo largo de todo el plazo concesional. Como mínimo se reflejará la siguiente información:

a. Ingresos por la gestión de los puntos de amarre: en este apartado se indicarán:

i. el porcentaje de la superficie de amarres destinado a cesión y el destinado a alquiler.

ii. de la superficie de amarres destinada a cesión se indicarán los porcentajes de ocupación que se prevén a lo largo de los diferentes años de la concesión.

iii. de la superficie de amarres destinada a alquiler se indicarán los porcentajes de ocupación que se prevén a lo largo de los diferentes años de la concesión

iv. teniendo en cuenta los porcentajes de ocupación y las tarifas de cesión y alquiler ofertadas se obtendrán los ingresos por los conceptos de cesión y alquiler de los puntos de amarre del puerto.

v. además, se obtendrán los ingresos correspondientes a la cuota de mantenimiento repercutible a los puntos de amarre en cesión. El licitador reflejará una única cuota de



mantenimiento (expresada en €/m² de amarre ocupado/año) que aplicará a los usuarios en caso de ser adjudicatario, incluyendo dicha cuota los gastos de electricidad y agua repercutible al punto de amarre.

Aclaración: las tarifas de cesión y alquiler ofertadas, así como el importe de la cuota de mantenimiento propuesto en el Estudio, serán los valores máximos que el adjudicatario podrá aplicar a los usuarios por el concepto de uso y disfrute del punto de amarre.

b. Ingresos por la gestión directa o indirecta de cada una de instalaciones o superficies del puerto a explotar (distintas de la superficie destinada a puntos de amarre en la lámina de agua, cuyos ingresos han sido calculados en el punto anterior): por ejemplo, ingresos por varadero, marina seca, bar-restaurante, etc.

Debe existir concordancia entre las superficies consideradas en el Estudio económico financiero y las contempladas en el plano aportado en el apartado “Superficies a explotar del documento Memoria Fase de explotación del puerto del Sobre nº2”.

c. Otros ingresos: en este apartado se indicarán otros ingresos (con carácter anual) distintos de los anteriores que el licitador considere se producirán a lo largo de la concesión.

Valoración del Apartado Estudio de los ingresos durante la explotación de la concesión:

☐ *Se realiza el apartado según las instrucciones dadas y sin errores aritméticos: 4 puntos.*

☐ *NO se realiza el apartado según las instrucciones dadas y/o presenta errores aritméticos: 0 puntos.*

3. Apartado Estudio de los gastos durante la explotación de la concesión (hasta 4 puntos):...

Valoración del Apartado Estudio de los gastos durante la explotación de la concesión:

☐ *Se realiza el apartado según las instrucciones dadas y sin errores aritméticos: 4 puntos.*

☐ *NO se realiza el apartado según las instrucciones dadas y/o presenta errores aritméticos: 0 puntos.*



4. Apartado Amortización de la inversión (hasta 1 punto):...

Valoración del Apartado Amortización de la inversión:

- ☐ *Se realiza el apartado según las instrucciones dadas y sin errores aritméticos: 4 puntos.*
- ☐ *NO se realiza el apartado según las instrucciones dadas y/o presenta errores aritméticos: 0 puntos.*

5. Apartado Resultados del Estudio Económico (hasta 5 puntos):....

Valoración del Apartado Resultados del Estudio Económico:

- ☐ *Se realiza el apartado según las instrucciones dadas y sin errores aritméticos: 5 puntos.*
- ☐ *NO se realiza el apartado según las instrucciones dadas y/o presenta errores aritméticos: 0 puntos.*

..”

“K.2. CRITERIOS SUJETOS A JUICIOS DE VALOR (Sobre nº 2 manual) Hasta 40 puntos, distribuidos como sigue:

K.2.1.- Estudio de dinámica litoral (Hasta un máximo de 15 puntos)....

K.2.2.- Proyecto de construcción de Acondicionamiento de las instalaciones portuarias del P.D. de Los Alcázares (Hasta un máximo de 20 puntos):

Criterio de valoración: hasta 15 puntos

1. Grado de desarrollo de los documentos: hasta un máximo de 10 puntos que se desglosaran como sigue:

- ☐ *Memoria y anejos (hasta el 25 % de los puntos de este criterio): se tendrá en cuenta el grado explicativo, la justificación de los cálculos y la coherencia del documento.*



☐ *Planos (hasta el 30 % de los puntos de este criterio): se atenderá a la calidad, estructura y nivel de detalle de los mismos.*

☐ *Pliego de prescripciones técnicas (hasta el 10 % de los puntos de este criterio):*

se valorará el grado de detalle de este documento y su coherencia con el documento presupuesto.

☐ *Presupuesto (hasta el 35 % de los puntos de este criterio): se tendrá en cuenta el grado de desarrollo, coherencia y calidad del mismo, así como la descripción detallada de las distintas unidades de obra y la utilización de precios reales de mercado.*

2. Funcionalidad y calidad de las obras: hasta un máximo de 10 puntos.

En este apartado se valorará la funcionalidad y calidad de las obras propuestas, que deberán incluir:

☐ *Las obras recogidas en el Proyecto básico de Obras de Acondicionamiento y Mejora del PD de Los Alcázares. (hasta el 40 % de los puntos de este criterio)*

☐ *obras para la mitigación o eliminación de efectos adversos en la dinámica litoral, en caso de ser necesario. (hasta el 15 % de los puntos de este criterio)*

☐ *las instalaciones y obras necesarias para la obtención del distintivo de “Concesión portuaria sostenible de la Región de Murcia”. (hasta el 15 % de los puntos de este criterio)*

☐ *actuaciones e ncaminadas al uso de tecnologías que permitan una explotación más eficiente de las instalaciones. (hasta el 15 % de los puntos de este criterio)*

☐ *las obras necesarias para conseguir la accesibilidad universal de las instalaciones portuarias mediante la eliminación de barreras arquitectónicas a personas con discapacidad. (hasta el 15 % de los puntos de este criterio)*

K.2.3.- Memoria Fase de explotación del puerto (Hasta un máximo de 5 puntos)....“

Y la cláusula 8.3.2 del PCAP señala:



“Sobre manual nº 2 Criterios de adjudicación cuya evaluación depende de un juicio de valor (Documentación técnica)

Contendrá la documentación correspondiente a los criterios que serán objeto de valoración mediante juicios de valor y con la ponderación señalada en el apartado K.2 del Anexo I.

No se incluirá en el Sobre número 2, información relacionada con la Oferta Económica incluida en el anexo VI, la relacionada con el criterio K.1.4, ni tampoco la relacionada con el anexo VIII OTROS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE VALORACIÓN AUTOMÁTICA, la cual sólo podrá ser incluida en el Sobre número 3.

El incumplimiento de esta condición conllevará la exclusión de la oferta del procedimiento de licitación.”

Y en la cláusula 10.2:

“...Si algún licitador no aporta la documentación relativa a alguno de los criterios a que se refiere el Apartado K del Anexo I, o la misma no contiene todos los requisitos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas, la proposición de dicho licitador no será valorada respecto del criterio de que se trate.

Se excluirá del procedimiento de contratación a aquellos licitadores que incorporen en el sobre nº 2, documentación que deba ser objeto de evaluación posterior y que deba ser incorporada en el Sobre nº 3.”

En el punto segundo del Pliego de Prescripciones Técnicas de la documentación del concurso y en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (Pág. 8 del PCAP), se indica que:

“2. AMBITO DE LA CONCESIÓN La superficie total objeto de la concesión se encuentra en el término municipal de Los Alcázares y asciende a 27.979,26 m². La delimitación, mediante coordenadas UTM, de esta superficie se muestra en el Plano PMUR16 Puerto Deportivo Los Alcázares “Plano de adscripción a la Comunidad autónoma de la Región de Murcia”. Dicho plano se aporta en la documentación puesta a disposición de los licitadores. Se entienden incluidos en la concesión todas las infraestructuras, edificios e instalaciones comprendidas dentro de la superficie del P.D. Los Alcázares.”



Tercero. El Estudio de Viabilidad Económico Financiero del referido puerto deportivo tiene fecha de 8 de septiembre de 2020, y fue aprobado mediante orden de 1 de diciembre de 2020, publicada en el BORM de fecha 17 de diciembre de 2020. El punto 2 del referido Estudio recogía los Datos Básicos del Puerto identificando las siguientes superficies:

“2. DATOS BÁSICOS DEL PUERTO DEPORTIVO.

2.1. Dársena deportiva

-Superficies de Amarres: 6.444,60 m2

-Número de amarres: 282 unidades

2.2. Superficies de Servicios

-Restaurante Club Náutico 455,50 m2.

-Vela Ligera 375 m2.

-Marina de reparación (Varadero) 400 m2.”

Cuarto. Con fecha 9 de septiembre de 2022 se reúne la Mesa de Contratación con el objeto de proceder a la apertura del sobre electrónico nº 1, correspondiente a la documentación administrativa, constatando que a la misma se habían presentado ofertas los siguientes licitadores:

BOLNUEVO DE TURISMO S.A.(BT)

CLUB NAUTICO MAR MENOR.(CN)

Ambas ofertas fueron admitidas a la licitación. Contra esta admisión, BOLNUEVO DE TURISMO SA presentó el recurso 134/2023, que fue inadmitido por dirigirse contra acto no recurrible.

Quinto. Con fecha 20 de septiembre de 2022 se reúne nuevamente la mesa de contratación y procedió a la apertura del sobre manual nº 2 criterios basados en juicios de valor, y, una vez revisada la documentación incluida en los respectivos sobres, la Mesa acordó remitir las

ofertas técnicas (sobre nº 2 Criterios sujetos a juicio de valor) a la Dirección General de Movilidad y Litoral para que, por técnico competente, se procediese a su valoración.

Con fecha 20 de diciembre de 2022 es emitido informe de valoración de los criterios evaluables mediante juicios de valor, que indica, en lo que nos interesa, que:

“Tras el examen de la documentación aportada por los licitadores, se considera procedente indicar que el licitador BOLNUEVO TURISMO dentro de la documentación técnica aportada, declara literalmente lo siguiente en el apartado Presupuesto del Proyecto de construcción:

«En el apartado 8.3.2 del PCAP se indica lo siguiente: (y se cita)

Como vemos en este apartado, incluir en el sobre nº2 información relacionada con el criterio K.1.4 conlleva la exclusión de la oferta del procedimiento de licitación. En el apartado K del anexo 1 podemos ver que el criterio K.1.4 es el estudio económico financiero, que se incluye en el sobre nº3, y cuyo contenido mínimo debe incluir un “Apartado Inversiones” en el que “se incluirán las inversiones previstas, indicando el periodo de tiempo en el que se van a realizar.”

No podemos, por tanto, indicar en este proyecto de acondicionamiento el valor de las obras que proponemos, por tanto, que ello supondría desvelar el importe de las inversiones que figuran en el estudio económico financiero, incurriendo en causa de exclusión. La información relativa al valor de las obras se detalla oportunamente en el sobre nº3.»

Por parte del equipo técnico que valora la documentación del sobre nº 2 se ha procedido a valorar el Presupuesto del Proyecto de construcción según las directrices contempladas en el apartado K.2. del PCAP, entendiéndose que procederá a la mesa de contratación o al órgano de contratación indicar si procede valorar de manera diferente a la vista de la cuestión planteada por el licitador BOLNUEVO TURISMO en cuanto a la interpretación del apartado 8.3.2. del PCAP....”

Resultando la siguiente puntuación:

K.2.1 Estudio de dinámica litoral (hasta 15 puntos)

Club Náutico Mar Menor (CN) 8,25 Bolnuevo de Turismo (BT) 14,00



K.2.2 Proyecto de construcción de Acondicionamiento de las instalaciones portuarias (hasta 20 puntos)

CN 12,60 BT 8,60

K.2.3. Memoria Fase de explotación del puerto (hasta 5 puntos)

CN 2,50 BT 3,50

TOTAL APARTADO K.2 (hasta 40 puntos) CN 23,35 BT 26,10.

Dicho informe contiene un anexo I en el que se realiza la valoración del criterio K.2.2 “PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE ACONDICIONAMIENTO DE LAS INSTALACIONES PORTUARIAS”, y en el apartado “Presupuesto” realiza las siguientes consideraciones con relación a los dos licitadores:

“CLUB NÁUTICO MAR MENOR

“Se detraen puntos por:

- Numerosos errores tanto de medición como de descripción de partidas.*
- Numerosas inconcreciones e incoherencias con el resto de documentos.*
- Ciertos precios muy elevados.*
- No incluye algunas actuaciones citadas en la memoria.*

(puntuación: 1,50)”

BOLTURSA TURISMO

“Se detraen puntos por:

- Grado de desarrollo básico*
- Muy poco alcance en descripción de unidades de obra y mediciones.*



- *Faltan unidades de obra para contemplar la totalidad de los trabajos contemplados.*

- *Inconcreciones y errores en algunas unidades de obra descritas.*

(puntuación: 1)”

Asimismo, contiene un anexo II en el que se realiza la valoración del criterio K.2.3 MEMORIA FASE DE EXPLOTACIÓN DEL PUERTO y en dicho informe de valoración se procede a realizar la evaluación del subcriterio 4. Apartado SUPERFICIES A EXPLOTAR: en los siguientes términos:

“OFERTA CLUB NAUTICO MAR MENOR: 0,80 puntos

Se considera adecuada la propuesta realizada, penalizándose el grafiar una superficie destinada a motos de agua en un espacio no perteneciente a la superficie adscrita del puerto.”

Sexto. Posteriormente, abierto el sobre 3 en mesa de 29 de diciembre de 2022, en lo relativo al estudio económico-financiero se dice respecto de ambos licitadores que lo aportan, y se remiten a evaluación los criterios evaluables automáticamente.

Debe destacarse que la oferta del adjudicatario contiene menciones referidas a motos de agua en el estudio económico-financiero, tanto al establecer presupuestos como la referencia al IPC o grafiar la superficie explotada como, sobre todo:

-En el “7. ESTUDIO DE LOS INGRESOS DURANTE LA EXPLOTACIÓN DE LA CONCESIÓN”:

“7.5. INGRESOS MOTO DE AGUA.

Estos ingresos vienen determinados por la instalación de plataformas para el estacionamiento de motos de agua.

El total de plataformas asciende a 24, con una cuota de 476,80 €/año por cada una. Su ocupación se estima que será la misma que la referida a la cesión de amarre determinada en el punto 3 de este estudio.



Con lo expuesto, se detallan los parámetros de este ingreso:

Tabla 17. Parámetros Motos de Agua.

PARAMETROS MOTO DE AGUA

Nº DE PLATAFORMAS 24

IPC 2,07%

CUOTA ANUAL 476,80 €/año

INGRESO DEL PERIODO CONCESIONAL 238.073,18 €"

Los ingresos estimados por Motos de Agua ascienden a la cantidad de 238.073,18 € en todo el período concesional."

Lo que se recoge de nuevo en la pag. 33, ap. 7.9 "INGRESOS TOTALES", con una proporción de 1,45 % sobre el total estimado de 16.459.247,04 Euros.

De nuevo existen otras menciones (gráfico de la pag. 36 sobre porcentaje que suponen estos ingresos, relación de ingresos pag. 62, cuadro de evolución de ingresos de la pag. 65, cuadro general de la 68)

La evaluación de criterios evaluables automáticamente tiene el siguiente resultado:

K.1.1.- Mejora sobre el canon de ocupación anual mínimo. (Hasta un máximo de 15 puntos)

CN 15 puntos BT 0 puntos

K.1.2. Mejora de tarifa de cesión de punto de amarre (Hasta un máximo de 15 puntos)

CN 15 puntos BT 3 puntos

K.1.3. Mejora de tarifa de alquiler de punto de amarre (Hasta un máximo de 15 puntos)

CN 15 puntos BT 1,25 puntos



K.1.4. Estudio económico financiero (Hasta un máximo de 15 puntos)

CN 15 puntos BT 15 puntos

TOTAL APARTADO K.1. (hasta 60 puntos)

CN 60 puntos BT 19,25 puntos

Siendo la puntuación total de todos los criterios: CN 83,35 puntos; BT 45,35 puntos.

Por lo que resultó propuesto como adjudicatario el primer licitador mencionado, adjudicación que se realizó el 11 de julio y fue notificada al aquí recurrente el 13 de julio.

Séptimo. El 31 de julio de 2023 se interpone el presente recurso contra la adjudicación, que pide su anulación por exclusión del licitador adjudicatario, basándose en que:

1º- El CLUB NAUTICO MAR MENOR plantea en su oferta actuaciones y explotación económica de una superficie no incluida en la concesión. Se dice así que:

“...en los documentos presentados en los distintos sobres que componen la oferta del CLUB NAUTICO MAR MENOR se plantea la explotación para motos de agua sitas en “Camas” en una superficie situada al sur del edificio denominado “Edificio del Club Náutico”, la cual está situada FUERA DEL ÁMBITO DE LA CONCESIÓN.

• *En el sobre número dos, se hacen las siguientes menciones:*

o Documento “Proyecto de construcción”: Página 48 del PDF y pág. 3/6 del Anexo N°1, ficha técnica, habla del espacio que ocupan las motos de agua, que son 218,13 m2 (Anexo 1, ficha técnica, páginas 3 y 4, documento n°1: “Espacio motos de agua: 218,13 m2”).

o Documento “Memoria fase de explotación”. Plano adjunto (página 37), figura como superficie a explotar el “Espacio para motos de agua” con 218,13 m2.

• *En el sobre número tres, en el estudio económico financiero se hacen las siguientes menciones:*

o Página 12 de 70:



- Cuadro "Afectación del IPC sobre las variables", menciona el Ingreso "motos de agua".

o Página 17 de 70.

- Se hace referencia a 218,13 m² como "Espacio para motos de agua".
- Dicha cifra es coherente con los m² que cita en otros planos donde se localiza esta zona FUERA DE LA CONCESIÓN.
- En la memoria económica se hace referencia, como señalaremos más adelante a los ingresos que van a proceder de la explotación de esta superficie, de hecho, el plano que estamos comentando se llama "Superficies a Explotar".
- En el capítulo denominado "flotación" de la leyenda del plano se divide en dos zonas:
- Superficie de flotación: 6.444,60 m², que es obviamente la destinada a los barcos, dentro de la dársena y del espacio concesional.
- Espacio para motos de agua: 218,12 m², situada fuera de la dársena y del espacio concesional.

o Página 21 de 70:

- Habla, en el capítulo 7, que hay ingresos por motos de agua.

o Página 30 y 31 de 70, cita que hay "Ingresos por motos de agua", haciendo referencia a "24 plataformas, con una cuota de 476,8 € / año" que obviamente van sobre el agua en la zona designada en el plano y situada fuera de los límites de la concesión.

Habla igualmente de que el estacionamiento de motos de agua se hace sobre plataformas, las denominadas "camas" y que están destinadas a flotar sobre el agua manteniendo a las motos encima de ellas, en el espacio localizado fuera de los límites de la concesión.

Los ingresos previstos ascienden a 238.073,18 €, por lo que tienen un impacto claro sobre la oferta, señalando que "Estos ingresos vienen determinados por la instalación de plataformas



para el estacionamiento de motos de agua", el cual se hace FUERA DEL ESPACIO CONCESIONAL.

o Página 35 y 36 vuelve a citar los ingresos por motos de agua, por lo que la cifra total de ingresos de la concesión y la totalidad de la documentación económica que sustenta la oferta está mal.

o Página 62, Documento N°8, cuadro de relación de ingresos estimados durante la concesión (año 1 a año 20), vuelve a citar los ingresos por motos de agua.

o Página 65, en el Documento N.º 13, "cuadro Evolución estimada de los ingresos y gastos por canon de explotación", cita las motos de agua.

o Páginas 68 y 69, Documento N.º 15, vuelve a citar las motos de agua."

2º- Inclusión en el sobre nº2 de información contenida en el sobre nº3 incumpliendo las condiciones señaladas en la documentación del concurso:

"La oferta presentada por el Club Náutico Mar Menor incluye en el sobre nº2 una reproducción casi literal del apartado "inversiones" del criterio K.1.4, por lo que se adelanta en el sobre nº2 toda la información relativa a las inversiones del estudio económico financiero, que solo debía desvelarse en el sobre nº3.

En la oferta presentada en el CLUB NAUTICO MAR MENOR se incumple esta limitación, que, sí se respeta en la oferta de mi cliente.

No podemos proporcionar una cita literal de los distintos apartados que evidencian esto, dado que no se nos ha entregado copia de los documentos de la oferta del Club Náutico Mar Menor, pero como, a modo de ejemplo, pudimos comprobar en la vista del expediente:

- En la página 1.397 del proyecto de obra (sobre nº2) se incluye un presupuesto con los siguientes epígrafes:*

- 1. Recuperación de calado*

- 2. Sede*



3. Actuaciones en pantalanés

4. Varadero vertido cero

5. Mejora permeabilidad

6. Nuevas construcciones

7. Instalaciones

8. Seguridad y salud

9. Gestión de residuos

Este presupuesto se corresponde punto por punto con el apartado de inversiones contenido en la página 20 del estudio económico financiero (sobre nº3). En dicho documento las cifras de inversión no incluyen el 8% de gastos indirectos, pero salvo por esta diferencia contable, tanto los epígrafes del presupuesto como las cantidades que corresponden a cada punto son exactamente las mismas.

Por lo tanto, COMPARANDO LA PÁGINA 1.397 DEL PROYECTO DE OBRA (SOBRE Nº2) CON LA PÁGINA 20 DEL ESTUDIO ECONÓMICO FINANCIERO (SOBRE Nº3), resulta un hecho objetivo que el apartado de inversiones del criterio K.1.4 se ha desvelado íntegramente en el sobre nº2, provocando con ello que la oferta incurra en causa de exclusión.

- *Página 33 de la memoria (sobre N.º 2), documento N.º 1 maneja los siguientes apartados para el presupuesto: Total presupuesto (PEM), 13 % gastos generales + beneficio industrial, 6 % de beneficio industrial, Suma, 21 % de IVA y Total del presupuesto de contrata con IVA, señalando que el presupuesto de ejecución material asciende a 1.292.595,80 €.*

En la página 18 del estudio económico financiero (sobre N.º 3), capítulo inversiones, incluye un cuadro "Presupuesto de ejecución materia (PEM)" con los mismos conceptos y cantidades (incluido el total 1.292.531,47 €) que aproximadamente los señalados en el presupuesto del sobre nº2.



En la página 19 del citado estudio económico (sobre N.º 3) dice: "Sumando al Presupuesto de Ejecución Material el 19% correspondiente a Gastos Generales y Beneficio Industrial de las obras se obtiene el Presupuesto de Inversión Propia del Proyecto (PIP) que asciende a la cantidad de 1.292.531,47 €", señala también que esta cifra ha de completarse con los Gastos Generales de Inversión, compuestos por los gastos de los proyectos realizados para obtener el total inversiones, que asciende a 1.398.519,05 €.

En el Estudio Económico Financiero (sobre 3), cita conceptos y cantidades incluidas en el sobre nº2 en general y en el presupuesto en particular, bajo el mismo título de "Presupuesto de Ejecución Material (PEM)" que se cita antes en el k.2.2. (teniendo en cuenta lo señalado antes, que han de sumarse los costes indirectos del 8% a cada una de las partidas). En la página 20 del Estudio, cita expresamente la misma cantidad de PEM 1.086,160,90 € que la señalada en el sobre nº2.

Por ello, vemos que el sobre nº2 no es ya que incluya datos que corresponden a la Oferta económica, que corresponde al sobre nº3, sino que el presupuesto incluido en el sobre nº2 tiene exactamente los mismos apartados y cantidades que las incluidas en la oferta económica del sobre nº3, por lo que se incide en el motivo de exclusión señalado en los pliegos..."

El recurso finaliza solicitando la exclusión de la empresa CLUB NAÚTICO MAR MENOR, y una copia digital del expediente, con la fijación de un nuevo plazo para la ampliación del recurso.

Octavo. El informe del órgano de contratación, muy resumidamente, señala respecto de la primera alegación que el adjudicatario se ha limitado a graficar una zona destinada a motos de agua fuera del espacio adscrito a la concesión, lo cual ya ha sido tenido en cuenta al hacer la valoración y no incurre en causa de exclusión.

Añade que "La superficie ocupada por las motos de agua en esa propuesta del CLUB NAÚTICO es de 218,13 m², y esa superficie representa un 2,84 % de la superficie objeto de concesión que totaliza 7.675,10 m², según el Estudio de Viabilidad Económico Financiero elaborado y aprobado por la Administración, en los que se incluyen las superficies destinadas a puntos de amarre, restaurante, vela ligera y varadero. La pretensión de exclusión planteada por la recurrente por esos 218,13 m², se considera desmedida para este órgano de contratación cuando no existe precepto en los pliegos que de forma expresa contemplen la

exclusión por un supuesto parecido al planteado; cuando la superficie representa un 2,84 % de la superficie objeto de concesión.”

Y niega que pueda compararse con la exclusión acordada respecto del expediente 14016/2022: CONCESIÓN DE SERVICIO DEL PUERTO DEPORTIVO DE LA ISLETA, por su mayor envergadura.

Respecto de la segunda, admite que *“Cabría interpretar que el concepto Presupuesto del Proyecto de Construcción, que debía incluirse en el sobre nº 2, y que era evaluable en el criterio K.2.2, resulta ser coincidente con el concepto Inversiones del Estudio Económico-Financiero, a incluir en el sobre nº 3, y evaluable automáticamente mediante el criterio de adjudicación K.1.4, por lo que existiría una contradicción entre el criterio de adjudicación K.2.2, que invitaba al licitador a incluir el Presupuesto de la inversión del Proyecto de Construcción del sobre nº 2, y la cláusula 8.3.2 que dispone que en el sobre nº 2 no se puede incluir información relacionada con la Oferta Económica incluida en el anexo VI, ni la relacionada con el criterio K.1.4 Estudio Económico-Financiero, es decir existiría una contradicción en el PCAP, y que ésta ha sido resuelta de distinta forma por los licitadores que han concurrido al procedimiento: el CLUB NÁUTICO MAR MENOR ha incluido el Presupuesto del Proyecto de Construcción en el sobre nº 2; la mercantil BOLNUEVO TURISMO, S.A., no ha incluido el Presupuesto del Proyecto de Construcción en el sobre nº 2 de su oferta.*

También cabría interpretar que tal contradicción no existe. El Presupuesto que se integra en el Proyecto de construcción de Acondicionamiento de las instalaciones portuarias, que debía incluirse en el sobre nº 2, y que se corresponde con el criterio de adjudicación evaluable mediante juicio de valor K.2.2, es un concepto distinto del concepto Inversiones incluido como concepto valorable automáticamente en el Estudio Económico-Financiero y que se corresponde con el criterio de adjudicación K.1.4. El concepto Presupuesto evaluable mediante el juicio de valor K.2.2 corresponde exclusivamente a las inversiones contempladas en las obras del Proyecto de construcción de Acondicionamiento de las instalaciones portuarias, es decir las inversiones de la fase de la obra. Sin embargo, en el concepto Inversiones del Estudio Económico-Financiero se incluirían todas las inversiones a realizar durante los 20 años del plazo concesional. Es decir, que las segundas constituirían un concepto más amplio en las que se integrarían, entre otras, las correspondientes al

Presupuesto del Proyecto de construcción de Acondicionamiento de las instalaciones portuarias.”

Con relación a ello, alega la doctrina del TACRC sobre la existencia de contradicciones en el PCAP, en el sentido de que no pueden perjudicar al licitador.

Añade que “Ante la evidencia de la escasa ponderación del concepto Presupuesto y del subcriterio SUPERFICIES A EXPLOTAR, y también ante la evidencia de que son los criterios de adjudicación K.1.1, K.1.2 y K.1.3, que ponderaban un total de 45 puntos, los determinantes de que la mejor oferta sea la del CLUB NÁUTICO MAR MENOR, este órgano de contratación pone de manifiesto los razonamientos realizados por el TACRC en la resolución 261/2016”.

En cuanto al acceso al expediente, el órgano de contratación manifiesta que la recurrente pudo consultarlo en su totalidad, pero no se le entregó copia de la oferta del adjudicatario, de conformidad con el Informe 46/2009 de la JCCA.

Noveno. Ha presentado alegaciones el CLUB NAUTICO MAR MENOR, en las que señala que *“Esa inclusión de explotación para motos de agua sitas en “Camas” no afecta, ya no solo de forma significativa sino incluso tampoco de manera anecdótica a lo que sería el estudio económico financiero, y la influencia “despreciable” que se producirá quedaría neutralizada pues menos ingresos quedan compensados con menos gastos.”, ni afectaría al canon.*

Respecto del criterio k 2 2, entiende que “Véase que se valora por parte de la Administración que se especifique con detalle tanto las obras previstas a realizar, como la valoración de las mismas, así como la justificación de la realización de las mismas.

En base a esto, y para realizar un proyecto de construcción que contenga todos los elementos necesarios e intrínsecos al mismo, es preciso la inclusión de la totalidad de las obras en el mismo.

El recurrente confunde el apartado de inversión con las obras a realizar en su recurso. Es evidente que las obras son un tipo de inversión, pero no tienen por qué suponer la totalidad de las mismas. Hay elementos que por su naturaleza entran dentro del concepto de inversión y no son obras o construcciones, como, por ejemplo, la adquisición de un vehículo, un programa informático, etc.



En el presente caso, la confusión del recurrente radica en que sólo ha estimado como inversión, aquellos gastos destinados a las obras, siendo por tanto equivalentes el apartado de Inversión y el estimado para la construcción de las obras.

Según lo anterior, es obligatorio, para cumplir con el resto de requisitos del Pliego, que sea equivalente el contenido del Proyecto de Construcción y el apartado de Inversión del Estudio Económico. Disponer lo contrario, supondría estimar unas inversiones diferentes en el Estudio Económico a la plasmada en el Proyecto, y por tanto no cumpliendo uno de los principales requisitos del Proyecto de Construcción, que es plasmar la totalidad de obras a realizar, así como su coste.”

Décimo. La Secretaria General del Tribunal, por delegación del mismo, ha acordado 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, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso constituye un recurso especial en materia de contratación de competencia de este Tribunal, de conformidad con el apartado cuarto del artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de 21 de noviembre).

Segundo. El recurso ha sido presentado ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la fecha de la notificación de la actuación impugnada y la de presentación del recurso.

Tercero. La recurrente, licitadora que podría resultar adjudicataria si prospera su recurso, está legitimada para recurrir ex artículo 48 de la 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."

Cuarto. Se recurre la adjudicación de un contrato de concesión de servicios, cuyo valor estimado excede de 3 millones de euros, y sometido a legislación armonizada; por lo que es una actuación recurrible, conforme al artículo 44.1.c) y 44.2 c) de la LCSP.

Quinto. En cuanto al fondo, comenzaremos por la alegación según la cual se han introducido en la oferta del adjudicatario referencias a una superficie (espacio destinado a motos de agua) no comprendida en la concesión; error que, para el recurrente, lo hace merecedor de exclusión.

Pues bien, con carácter general tenemos declarado que la necesidad de que la oferta se ajuste al pliego deriva del primer inciso del artículo 139.1 de la LCSP, que dispone que las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

La posibilidad de excluir a un licitador por no cumplir su proposición las exigencias definidas en el PPT –aún sin contemplarse expresamente en el PCAP- ha sido abordada por este Tribunal en diferentes resoluciones. Ya en la Resolución 1.229/2017 este Tribunal recuerda que *"los Pliegos, tanto el de cláusulas como el de prescripciones técnicas, constituyen la "lex contractus", que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes (cfr.: artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP). Así lo ha consagrado tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 -Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 -Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como la doctrina legal del Consejo de Estado (cfr.: Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997-y 8 de octubre de 2009 - expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (cfr.: Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, 1020/2016, 740/2017, entre otras muchas).*



Pero para que opere esta doctrina, como vemos, es necesario que se trate de proposiciones incompatibles con las obligaciones y prescripciones de los Pliegos.

En nuestro caso, no se aprecia tal incompatibilidad: como señala el órgano de contratación, la superficie ocupada por las motos de agua en la propuesta del adjudicatario representa el 2,84 % de la superficie objeto de concesión (218,13 m², frente a 7.675,10 m²); superficie total que incluye superficies destinadas a puntos de amarre, restaurante, vela ligera y varadero, sin que se justifique, dada tal escasa envergadura, la referida incompatibilidad.

No se considera que este error de la empresa adjudicataria suponga un incumplimiento expreso y claro de los pliegos, que deba suponer su exclusión.

Tampoco prueba la recurrente que el estudio económico financiero de la adjudicataria resulte inviable por ese motivo, o que debiera verse afectado el canon ofrecido (de 130.001 euros, frente a los 100.296,41 € de la recurrente), o las tarifas a los usuarios (mejores que las de la recurrente).

Este error sí se ha tenido en cuenta en valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, en particular del criterio “K.2.3 MEMORIA FASE DE EXPLOTACIÓN DEL PUERTO”, en cuyo informe de valoración se procede a realizar la evaluación del subcriterio 4. Apartado SUPERFICIES A EXPLOTAR penalizando la oferta del adjudicatario por “... *grafiar una superficie destinada a motos de agua en un espacio no ahora bien, en nada observamos que haya sido tenido en cuenta perteneciente a la superficie adscrita del puerto.*”

Por lo que esta alegación debe ser desestimada.

Sexto. Pasando seguidamente a la alegación referente a la inclusión de datos referidos a la valoración objetiva en el sobre de los criterios cuya cuantificación requiere un juicio de valor, debemos comenzar recordando que el fundamento de esta separación entre la información de una y otra parte de la oferta lo indicábamos ya, por ejemplo en la Resolución nº 385/2014:

“Como hemos señalado en ocasiones anteriores (Resoluciones 233/2011 y 250/2012, entre otras), tales preceptos tratan de asegurar la máxima objetividad en la evaluación de los criterios cuya cuantificación requiere un juicio de valor evitando que éste pueda ser influido por el conocimiento de la oferta económica y de los demás extremos cuya valoración requiere



de fórmulas establecidas. Así lo considera igualmente el Tribunal de Cuentas en su Informe no 959 de 20 de diciembre de 2012, relativo a la fiscalización del sector público local del ejercicio 2010 (pág. 149).

No es, pues, una simple regla de ordenación procedimental, sino que, por el contrario, trasciende a los principios fundamentales de la contratación del sector público, al tratarse, en último término, de una garantía al servicio de la igualdad y no discriminación que, con arreglo al artículo 1 TRLCSP, deben presidir la licitación de estos contratos (cfr., en este sentido, Resoluciones 67/2012 y 76/2013, entre otras). Precisamente por ello, en fin, este Tribunal ha mantenido la improcedencia de acordar la retroacción de actuaciones para proceder a una nueva valoración de las ofertas una vez que ha tenido lugar la apertura de los sobres relativos a los criterios de adjudicación cuya apreciación depende de un juicio de valor (Resoluciones 132/2011, 459/2013, 590/2013, 636/2013, entre otras), aunque sí es posible, obviamente, acordar la retroacción para exigir una motivación que colme las exigencias legalmente establecidas que no altere la evaluación inicial (Resolución 13/2014, por todas).>>

En nuestro caso, se prevé en el pliego expresamente la exclusión del licitador que incurra en esta irregularidad.

Y también en nuestro caso, es pacífico que para cumplimentar el apartado K.2.2.- *Proyecto de construcción de Acondicionamiento de las instalaciones portuarias del P.D. de Los Alcázares* “(sobre 2), el adjudicatario incluyó el detalle de las obras que iba a realizar y su valoración de modo similar al apartado de inversiones del estudio económico-financiero del sobre 3.

Recordemos que en este punto el pliego imponía en el criterio sometido a juicio de valor (sobre nº 2) K 2 2 “ *Presupuesto (hasta el 35 % de los puntos de este criterio): se tendrá en cuenta el grado de desarrollo, coherencia y calidad del mismo, así como la descripción detallada de las distintas unidades de obra y la utilización de precios reales de mercado.*”

Por tanto, existiendo contradicción en el PCAP, por decretar, por una lado, la exclusión del procedimiento del licitador que adelante información de los criterios objetivos, y ,por otro, exigir incluir en el sobre 2, de forma detallada, aspectos que también se exige incluir, de forma similar, en el sobre 3, la actuación de los licitadores que han actuado conforme a dicho pliego.

no puede suponer su exclusión. Así lo hemos declarado en resoluciones anteriores, como la 1383/2021 (Recurso 1096/2021).

También hemos reiterado, en Resoluciones como la 467/2020, 173/2014, de 28 de febrero, y 402/2014, de 23 de mayo que, en aplicación de las reglas generales de interpretación contractual, *“la ambigüedad u oscuridad en la redacción de las cláusulas de los pliegos no puede perjudicar a los licitadores”*.

Además, el concepto *“Presupuesto”* evaluable mediante juicio de valor, K.2.2, corresponde exclusivamente a las inversiones contempladas en la obras del Proyecto de construcción de Acondicionamiento de las instalaciones portuarias, es decir, las inversiones de la fase de la obra. Sin embargo, en el concepto *“Inversiones”* del Estudio Económico Financiero se incluyen todas las inversiones a realizar durante los 20 años del plazo concesional. Es éste un concepto más amplio.

Se desestima este motivo de recurso.

Séptimo. La recurrente solicita una copia digital del expediente, y un nuevo plazo para ampliar el recurso.

La recurrente no acredita que tal petición haya sido realizada al órgano de contratación, dentro del plazo para recurrir contra la adjudicación, y que tal solicitud haya sido denegada expresa o tácitamente, lo cual es presupuesto necesario para conceder el acceso en la sede del Tribunal, conforme al artículo 52 de la LCSP, y sería suficiente para su desestimación..

Pero es que, tampoco se solicita el acceso en esta sede, sino una copia digital del expediente, y no es eso lo que establecen los artículos 52 y 133 de la LCSP. La normativa sobre contratación pública, de aplicación preferente, no dispone el derecho a obtener una copia completa del expediente por parte de los licitadores interesados, sino el acceso al mismo, limitado por la confidencialidad de los documentos que constituyan, entre otros, secretos técnicos o comerciales, o contengan información cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.

Según manifiesta el órgano de contratación, la empresa recurrente ha tenido acceso al expediente, que ha podido consultar en su totalidad.



Se desestima esta solicitud.

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. C. S. G. , en representación de la mercantil BOLNUEVO DE TURISMO SA, contra la Orden del otorgamiento de concesión del contrato de *“Concesión de servicios del Puerto Deportivo de Los Alcázares”*, Expediente 14014/2022.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de licitación, 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 multa 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 de dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES