



Recurso nº 243/2014 C.A. Valenciana 036/2014

Resolución nº 383/2014

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

En Madrid, a 19 de mayo de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.C.M, en representación de la mercantil AMBULANCIAS CIVERA, S.L., contra la Resolución de adjudicación decretada por el poder adjudicador CIRCUITO DEL MOTOR Y PROMOCIÓN DEPORTIVA, S.A. (Comunidad Valenciana), dictada en el expediente del “*contrato de servicio de transporte de enfermos y accidentados*”, con valor estimado de 613.450,00 €, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 1 de agosto de 2013, el poder adjudicador, en forma de sociedad mercantil participada con capital público autonómico de la Comunidad Valenciana, CIRCUITO DEL MOTOR Y PROMOCIÓN DEPORTIVA, S.A. (en adelante, CMPDSA), previa convocatoria de un procedimiento de contratación del servicio de transporte de enfermos y accidentados, procedió a la invitación de una serie de empresas, entre otras, a la ahora recurrente, AMBULANCIAS CIVERA, S.L. La fecha de finalización de la presentación de propuestas finalizó el 23 de septiembre de 2013.

Segundo. Presentaron sus proposiciones, en tiempo y forma, a las invitaciones cursadas por CMPDSA las siguientes licitadoras:

- AMBULANCIAS CIVERA, S.L.
- VALENCIANA DE EMERGENCIAS MÉDICAS, S.L. (VEM)
- U.T.E. AMBULANCIAS CSA.



Tercero. El día 3 de diciembre la mesa de contratación constituida a tal efecto procedió a la apertura de los sobres A, que contenían la documentación administrativa, y, del contenido de dicha actuación, se levantó acta en la que se requirió la subsanación de documentación a dos de las tres licitadoras presentadas.

Cuarto. Con fecha de 20 de enero de 2014, se reunió de nuevo la mesa de contratación con la finalidad de dar apertura pública a los sobres B, referidos a la documentación técnica "Proyecto de servicios". En primer lugar, se procedió al estudio de las subsanaciones instadas y, posteriormente, se acordó la exclusión de la U.T.E. AMBULANCIAS CSA, al no haber procedido a dar cumplimiento en tiempo y forma al requerimiento de subsanación.

Quinto. El 4 de febrero de 2014 la mesa, en acto público, según se anunció en el Perfil de Contratante de CMPDSA, procedió a la apertura de los sobres C sobre las proposiciones económicas en presencia de dos representantes de cada una de las empresas licitadoras convocadas al efecto. A saber: AMBULANCIAS CIVERA, S.L. y VALENCIANA DE EMERGENCIAS MÉDICAS, S.L., el resultado de sus ofertas fue el siguiente:

AMBULANCIAS CIVERA, S.L.
○ Precio/hora ambulancia TNT: 22 €/hora
○ Precio/hora ambulancia SVA: 35,30 €/hora

VALENCIANA DE EMERGENCIAS MÉDICAS, S.L.
○ Precio/hora TNT: 24 €/hora
○ Precio /hora SVA: 40 €/hora.

Sexto. A la vista del informe técnico de evaluación de las ofertas, emitido por un Asesor Técnico, la mesa de contratación con fecha de 11 de febrero de 2014 propuso como adjudicataria la licitación suscrita por VALENCIANA DE EMERGENCIAS MÉDICAS, S.L., por considerar su oferta la más ventajosa, ajustándose a las necesidades planteadas.

Séptimo. Por correo electrónico fechado el 5 de marzo de 2014, el Director General de CMPDSA notificó a la ahora recurrente el resultado del procedimiento de adjudicación, con el



siguiente tenor literal: *“En relación al procedimiento de contratación del SERVICIO DE TRANSPORTE DE ENFERMOS Y ACCIDENTADOS EN AMBULANCIA” al que su empresa fue invitada a participar, sirva la presente para comunicarle que no ha resultado adjudicatario del mismo.*

Aprovecho además la ocasión para agradecer su participación en el citado procedimiento e indicarle asimismo que puede pasar a retirar, previa solicitud por escrito vía fax, la documentación administrativa (sobre A) presentada al procedimiento, si así lo desea”.

Octavo. El 14 de marzo de 2014 el representante de la mercantil AMBULANCIAS CIVERA, S.L. anunció, ante el propio poder adjudicador, su intención de acudir en recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. El recurso fue formalizado en este Tribunal y tuvo su entrada el día 24 de marzo de 2014, procediendo posteriormente el 1 de abril a presentar un escrito de ampliación del mismo, instando nuevamente la anulación de la adjudicación efectuada.

Noveno. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe emitido por el poder adjudicador, la Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a la otra empresa licitadora, -la adjudicataria-, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho conviniesen. La adjudicataria del contrato VALENCIANA DE EMERGENCIAS MÉDICAS S.L, con fecha de 15 de abril de 2014, registró sus alegaciones e instó que se desestime el recurso interpuesto y, por ende, que se ratifique su adjudicación.

Décimo. Con fecha de 10 de abril de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 47.4 del texto citado, será la resolución del recurso la que en su día acuerde el levantamiento de esta medida cautelar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con el artículo 41.3 del TRLCSP y con el Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales, publicado en el BOE de 17 de abril de 2013.

Segundo. La empresa AMBULANCIAS CIVERA, S.L. concurrió a la licitación del procedimiento para el contrato de servicio de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia convocado por el poder adjudicador CIRCUITO DEL MOTOR Y PROMOCIÓN DEPORTIVA, S.A. (CMPDSA). Debe entenderse, por lo tanto, que está legitimada para recurrir el acuerdo, al abrigo del artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. Se recurre la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, procedente de un poder adjudicador (artículo 20 TRLCSP), susceptible, por tanto, de recurso especial de conformidad con el artículo 40.1 b) y 40.2 c) del TRLCSP, y se han cumplido todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. La mercantil recurrente basa su impugnación en los siguientes motivos:

1. En primer lugar, alega la incorrección o el error cometido en el cálculo de las puntuaciones correspondientes a las proposiciones económicas. De esta forma expresa que, según el pliego de condiciones particulares (apartado 13), se atribuyen 50 puntos a la oferta económica, distribuidos de la siguiente forma: 30 puntos para el precio hora ambulancia convencional de transporte no asistido (TNA) y 20 puntos al precio hora ambulancia de soporte vital avanzado (SVA). De las operaciones y según la fórmula empleada en el pliego de condiciones particulares, la empresa recurrente sostiene y justifica que existe un error material o aritmético en la puntuación dada a la empresa adjudicataria.

Las ofertas presentadas por las dos concurrentes y según los cálculos hechos por la mercantil impugnante de conformidad con las reglas fijadas en el Pliego de Condiciones Particulares, se refleja en el siguiente cuadro:



	PRECIO SALIDA	OFERTA AMBULANCIAS CIVERA	PUNTOS CIVERA	BAJADA CIVERA	OFERTA VEM	PUNTOS VEM	BAJADA VEM
TNA	26,88	22,00	30,00	18,15%	24,00	21,80	10,71%
SVA	35,30	35,30	20,00	18,02%	40,00	10,91	7,11%
			50,00			32,70	

DIFERENCIA PUNTOS
17,28

Sin embargo, expresa la recurrente que “según la información que se nos ha facilitado por correo electrónico desde CMPDSA, el órgano de contratación ha cometido un error en la asignación de la puntuación porque ha atribuido una puntuación por hora de TNA a VEM de 24,19 puntos, en lugar de 21,80 puntos que es la que resulta de aplicar la fórmula contemplada en los Pliegos. Por lo tanto, el acto de adjudicación contiene un error en la puntuación de la oferta económica a VEM, la cual ha obtenido un exceso de 2.39 en su puntuación”.

2. Por lo que respecta al fondo de asunto, la esencia de las alegaciones de la recurrente se centran en la **ausencia de motivación del acuerdo de adjudicación y de su notificación**. Comienza su discurso afirmando que “El día 5 de marzo de 2014 recibimos por correo electrónico un escrito de CMPDSA indicándonos que AMBULANCIAS CIVERA, S.L. no había resultado adjudicatario del contrato, **sin facilitarnos el contenido, alcance y motivación del acuerdo de adjudicación**”.

De esta forma, el escrito de formalización del recurso sostiene en que “AMBULANCIAS CIVERA insistió mediante correo electrónico solicitando la Resolución e Informe de adjudicación (documentos de la mesa y del órgano de contratación). Sin embargo, la contestación nuevamente evadía facilitar información sobre el contenido y alcance de la oferta de VEM, así como de la motivación de la adjudicación, aunque ya se podía ver la puntuación otorgada a ambos licitadores en aplicación de los distintos criterios de adjudicación”.

3. Por último, toda la fundamentación del recurso se centra en desmontar las valoraciones técnicas, esto es, los criterios no económicos relativos al “Proyecto de servicios”, lo cual a su



juicio abunda en la nulidad de la adjudicación y en el derecho de AMBULANCIAS CIVERA a resultar el adjudicatario del contrato.

En virtud de tales alegaciones, la mercantil que ha formalizado este recurso suplica a este Tribunal, con carácter principal, la anulación del acto de adjudicación, la declaración de que su oferta económicamente es la más ventajosa y la condena a CMPDSA al pago de los gastos ocasionados con motivos de la preparación de este recurso especial que asciende a 6.458 €. Subsidiariamente, solicita que se declare la anulación del acto de adjudicación, la anulación de los cuatro criterios de adjudicación relativos al “proyecto de servicios” del Apartado 13.1 del Pliego de Condiciones, por su indefinición, al carecer de reglas de valoración objetiva, la retroacción de las actuaciones al momento previo a la adjudicación del contrato, para que el órgano de contratación lo adjudique con arreglo a criterios económicos, y, del mismo modo, la condena al pago de los gastos sufridos por la preparación de este medio de impugnación.

Quinto. El poder adjudicador CMPDSA, en el informe de 26 de marzo de 2014, expone que el recurso debe ser desestimado, si bien acepta el error en la puntuación de la oferta económica, considerando que se produjo un error tipográfico en la tabla valorativa al transcribir el importe de la TNA por hora y, donde dice 28,99 debía decir 26,99.

Centra toda su argumentación en la corrección, tanto de los criterios contenidos en el Apartado 13 del Pliego de Condiciones referidos al “proyecto de servicios” como en la valoración dada a cada uno de los licitadores, en los siguientes ítems:

- Memora descriptiva de calidades.
- Mejoras sobre mínimos exigidos.
- Capacidad de incrementar el número de ambulancias.
- Disponibilidad de ambulancias operativas en base sin movilizar ambulancias en servicio en Circuito.

En base a tales criterios técnicos y a la discrecionalidad técnica de que goza el órgano de valoración, el informe concluye que, *“Teniendo en cuenta la peculiaridad de la actividad del Circuito, así como la importancia del servicio a prestar en relación a dicha actividad la*



valoración técnica ha sido otorgada en puridad con el Proyecto de Servicios que ha aportado cada licitador, por lo que Ambulancias Civera entendemos que debería haber reflejado en el mismo otros aspectos de su servicio, si es que los consideraba de relevancia y no presuponer muchos detalles que no ha aportado en su oferta como menciona en cambio su Recurso, resultando su Proyecto más escueto por el contrario que el de V.E.M. Si bien es cierto que la oferta económica de Ambulancias Civera era más ventajosa, el Proyecto de servicios era muy inferior por lo que se han tenido en cuenta todos los aspectos descritos, y no sólo el económico, puesto que el procedimiento de contratación no es una subasta”.

Por todo ello, pide al Tribunal que se desestime el recurso confirmando la adjudicación decretada y se le exima del pago de cualquier gasto ocasionado con motivo de la preparación del recurso.

Sexto. Expuestas las posiciones de las partes, y entrando sobre el fondo del asunto, hemos de analizar, en primer lugar, la naturaleza jurídica del órgano de contratación pues, en efecto, CMPDSA, como empresa de la Generalitat Valenciana es una sociedad mercantil que forma parte del sector público, esto es, sujeta al procedimiento de contratación, “ex” artículo 3.1, h) del TRLCSP, y aunque no tiene la consideración de Administración Pública, en los términos definidos en el artículo 3.2 del TRLCSP, sí que nos hallamos ante un poder adjudicador, según el artículo 3.3, b) del mismo texto legal.

Esta precisión es necesaria con el fin de delimitar las singularidades aplicables a los contratos anunciados por los poderes adjudicadores y, es más, con el fin de evaluar los requisitos de capacidad y solvencia exigibles a los contratistas y, en cuanto a la solvencia, tanto la técnica como la profesional. Si bien estamos en presencia de un contrato privado propio de un poder adjudicador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.1º del TRLCSP, no es menos cierto que, en cuanto a la preparación y adjudicación, el párrafo 2º del referido precepto nos remite, en defecto de normas específicas, a lo dispuesto en el texto refundido y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo o, en su caso, las normas de Derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante.



En el Capítulo II del Título I del Libro III, propio de la selección de los contratistas y adjudicación de los contratos, bajo la rúbrica “Adjudicación de otros contratos del sector público”, en los artículos 189 a 191 del TRLCSP, se contienen las normas aplicables por los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas.

Dado que se trata de un contrato sujeto a regulación armonizada, el artículo 190 del TRLCSP dispone, como regla general, en lo tocante a la adjudicación que se rigen por las normas contenidas en el Capítulo anterior, esto es, las propias de la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas. Las singularidades contempladas en el artículo 190.1 a) del TRLCSP se refieren a la inaplicación de los siguientes preceptos: el artículo 150.1º y 2º (sobre la intervención del comité de expertos para la valoración de criterios subjetivos); el artículo 152.1º y 2º (sobre los criterios para la apreciación del carácter anormal o desproporcionado de las ofertas); el artículo 156 (sobre formalización de los contratos sin perjuicio de que deba observarse el plazo establecido en el apartado 3º y lo previsto en el apartado 5º); el artículo 160 (sobre el examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación) y el artículo 172 (sobre los supuestos en que es posible acudir a un procedimiento negociado para la adjudicación de contratos de gestión de servicios públicos).

Por último, este precepto, para cerrar las especialidades de la adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada de los poderes adjudicadores, les exime de la obligación de proceder a publicar las licitaciones y adjudicaciones en los diarios oficiales nacionales, entendiéndose que se satisface el principio de publicidad mediante la publicación efectuada en el Diario Oficial de la Unión Europea y la inserción de la correspondiente información en la plataforma de contratación del Estado o sistema equivalente gestionado por la Administración pública de la que dependa la entidad contratante (artículo 190.1, b) del TRLCSP).

Dejando a salvo estas especialidades, y otras en las que el texto normativo menciona expresamente a las “Administraciones públicas” y no al resto de los entes que forman el sector público y que se delimitan en el concepto de poderes adjudicadores (artículo 3.3º, b) y c) del TRLCSP), al poder adjudicador que ahora nos ocupa, CMPDSA le resultan aplicables las normas propias para la preparación, selección de los contratistas y adjudicación de los contratos.



Delimitada así la cuestión, hemos de proceder al estudio del primer motivo alegado por la recurrente, esto es, la defectuosa motivación de la notificación de la adjudicación incumpliendo a su juicio un precepto de procedimiento de contratación aplicable también a los poderes adjudicadores, cual es, el artículo 151.4 del TRLCSP.

En principio, dispone el **artículo 151.4º del TRLCSP** que, *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.*

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:

- a. En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.*
- b. Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.*
- c. En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.*

Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el *artículo 153’*.

La motivación de la adjudicación requiere que cada uno de los licitadores llegue a tener conocimiento puntual sobre qué proceso lógico ha seguido el órgano de contratación para decidir la adjudicación del contrato, en este supuesto, cuál ha sido el proceso lógico que permita conocer las puntuaciones dadas a cada una de las empresas concurrentes. En efecto, una ausencia total de motivación o la motivación defectuosa pueden provocar indefensión y, por ende, el quebranto de los principios de igualdad y transparencia que rigen

los procedimientos administrativos de preparación y adjudicación de los contratos, a los que también quedan sujetos los poderes adjudicadores.

De una simple lectura de la Resolución de adjudicación decretada por el órgano de contratación, el Director Gerente de CMPDSA y de la notificación realizada al ahora recurrente se infiere de forma clara y manifiesta la **ausencia total de motivación**, lo cual, prima facie podría reputarse como una causa provocadora de indefensión en la licitadora y, por ende, motivo bastante como para estimar el recurso ordenando la retroacción del procedimiento al momento de la dictar nuevamente un acuerdo de adjudicación que cumpla las exigencias de motivación.

De acuerdo con ello y como ha manifestado este Tribunal en reiteradas ocasiones, valgan como referencia las Resoluciones nº 92/2012 y 233/2013, para que las notificaciones puedan considerarse válidas *“no basta con reseñar indicaciones genéricas. De acuerdo con el artículo 151.4 el acto de información se entenderá motivado de forma adecuada, si al menos contiene los elementos que permitan al licitador interponer recurso en forma suficientemente fundada. De lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil, generándole indefensión y provocando recursos innecesarios”*.

En el caso que nos ocupa, la notificación del acuerdo de adjudicación se limita a señalar que la oferta de la recurrente no ha sido seleccionada, por lo tanto a AMBULANCIAS CIVERA, S.L., por lo que en una primera aproximación podría considerarse que se le ha privado de los elementos suficientes para evaluar la posibilidad de fundamentar su recurso contra la adjudicación. Defecto éste que hemos de considerar subsanado dado que consta en el expediente que se le concedió audiencia y tuvo acceso al contenido del informe de valoración. Por lo que no podemos estimar el vicio de nulidad esgrimido por la recurrente, debiendo por ende, entrar en el fondo del asunto, esto es, a valorar si los criterios de adjudicación denominados “Proyecto de Servicios” están debidamente graduados para evitar que la discrecionalidad técnica se convierta en pura y simple arbitrariedad.

Séptimo. Atendiendo a la eficacia jurídica vinculante tanto para el poder adjudicador como para los licitadores del pliego de condiciones de contratación aprobado para este contrato por CMPDSA hemos de evaluar a continuación la impugnación del Apartado 13 sobre criterios de



adjudicación y en concreto, en torno al 13.1 referido al “Proyecto de Servicios” (máximo 50 puntos).

Los aspectos a valorar propios de las proposiciones técnicas de las licitadoras se describen y valoran de la siguiente forma; si bien el problema se centra en las mejoras susceptibles de valoración y la graduación o intensidad de valor de las mismas. De esta guisa, nos encontramos con el siguiente tenor literal.

13.1.2. Mejora de los mínimos exigidos (15 puntos).

En relación a las eventuales mejoras que, en su caso, ofrezcan los licitadores, hincar que no representarán incremento en el precio, se presentarán en forma de Plan de Mejoras.

La exposición de éstas u otras mejoras se realizará describiéndolas de manera inequívoca, definiendo el alcance de la mejora y cuantificando su coste en el mercado. No se tomarán en consideración las ofertas que no reúnan estos requisitos.

Estas mejoras se valorarán positivamente de acuerdo con los criterios de puntuación de adjudicación establecidos. En este apartado se podrán proponer actuaciones no contempladas a las especificaciones técnicas del servicio, como por ejemplo, servicios no incluidos en el pliego de condiciones técnicas, plantilla de médicos y enfermeros disponibles, mejoras en las frecuencias de actuación, etc., que en todo caso deberán tener una relación directa con el servicio que se contrata y que con su aplicación se estime una mejora en la calidad de la prestación del servicio.

Dichas mejoras propuestas deberán ofertar un plazo de implementación que se determinará desde la fecha de la firma del contrato”.

Del tenor literal de este pasaje referido a las mejoras en el Pliego de condiciones de la contratación podemos fácilmente colegir que éstas ni están lo suficientemente identificadas ni tampoco una vez relacionadas, evaluadas de forma gradual, esto es, cuantificadas.

Con todo ello se pone de manifiesto que, a tenor de las disposiciones del Pliego de condiciones de la contratación, tanto la admisión como la valoración de las mejoras ofertadas



queda totalmente al arbitrio de la mesa de contratación, lo que no permite garantizar los principios de no discriminación y de igualdad de trato reiterados en la Ley. En este sentido, el Tribunal sostiene un criterio consolidado a lo largo de sus resoluciones, sirviendo como ejemplo las Resoluciones 514/2013, de 14 de noviembre, 207/2013, de 5 de junio, 302/2011, 14 de diciembre, 189/2011, de 20 de julio.

En la Resolución 069/2012, de 21 de marzo, con apoyo en la Sentencia del TJUE de 24 de enero de 2008, -asunto C-532/06, consorcio Lianakis y otros contra el municipio de Alexandroupolis y otros -, concluimos que unas cláusulas que pueden dar lugar a una valoración de las ofertas contraria a los principios de igualdad y de trato no discriminatorio han de calificarse como nulas de pleno derecho “... *porque basta con que permitan la posibilidad de una aplicación discriminatoria para que deban considerarse afectadas por el vicio de nulidad absoluta*”. Por tanto, la conclusión es que, al no haberse establecido las pautas para la valoración de las mejoras, ni estar éstas suficientemente identificadas, las cláusulas del pliego relativas a esas mejoras incurren en un vicio de nulidad de pleno derecho por colisionar con los principios rectores de la contratación pública exigidos por la normativa comunitaria y contemplados en el vigente TRLCSP, en su artículo 1.

En el mismo sentido, en la Resolución nº 302/2011, 14 de diciembre, decíamos que: “*la introducción de variantes o mejoras como criterio de adjudicación exige su relación directa con el objeto del contrato, una adecuada motivación, su previa delimitación en los pliegos o, en su caso, en el anuncio de licitación y ponderación de las mismas. Así ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la obligación de que el pliego de cláusulas detalle los requisitos y condiciones en la prestación de las variantes o mejoras en aras al respeto del principio de igualdad de trato de los licitadores, en la Sentencia de 16 de octubre de 2003, asunto Traunfellner GMBH*”.

Como también señalábamos en nuestra Resolución 65/2013, de 6 de febrero, al anular el criterio de adjudicación relativo a las mejoras, hay que declarar también la nulidad del proceso de licitación. Como ha declarado el TJUE (Sentencia de 4 de diciembre de 2003, asunto C-448/01, EVN AG y Wienstrom GmbH contra República de Austria) “*los principios de igualdad de trato y de transparencia de los procedimientos de adjudicación implican que las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo*



largo de todo el procedimiento... De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión”.

Todo ello, con la finalidad de que todos los licitadores tengan ocasión de ponderar sus ofertas con pleno conocimiento de los elementos que van a ser valorados, para evitar que la indefinición de las mejoras y su ponderación les impida poder formular sus ofertas en condiciones de plena igualdad, de acuerdo a sus características y potencial empresarial y sus estrategias, dentro del principio de libertad de mercado, infringiendo los artículos 1, 147 y 150 del TRLCSP.

En consecuencia, y como ya tuvimos la oportunidad de decir en otras muchas resoluciones (Resolución 507/2013, de 14 de noviembre) procede declarar nula la cláusula de mejora y, sirviendo ésta como criterio de adjudicación, la nulidad ha de extenderse a todo el procedimiento toda vez que afectando directamente a un principio de la contratación que determinó la imposibilidad de una adecuada formación de las ofertas por ignorar los criterios de adjudicación.

Octavo. Sobre la posibilidad de apreciar de oficio los vicios de nulidad, este Tribunal en sus resoluciones ha seguido la doctrina que sobre esta cuestión ha mantenido el Tribunal Supremo. Sirva de antecedente la Resolución 1/2014, de 10 de enero, en cuyo fundamento noveno se hace la siguiente consideración: *“En cuanto a la posibilidad de que por este Tribunal pueda apreciarse de oficio la concurrencia de un vicio de nulidad de pleno derecho aunque no haya sido alegada por los interesados, debe examinarse la doctrina jurisdiccional sobre este punto.*

En el ámbito civil, es doctrina consolidada desde muy antiguo que la nulidad de pleno derecho surte efectos ipso iure, de forma que puede ser apreciada por los tribunales sin necesidad de petición expresa de la parte (STS 27 de mayo de 1949, STS 29 de octubre de 1949, STS de 23 de junio de 1966, entre otras), si bien para que esta apreciación pueda realizarse: i) se deben probar los hechos de los que derive la nulidad del contrato y ii) han de estar presentes



en el pleito todos los que intervinieron en la celebración del contrato de que se trate o sus sucesores o causahabientes. En el ámbito administrativo, es igualmente antigua y consolidada la doctrina conforme a la cual la nulidad de pleno derecho es de orden público, de forma que puede ser declarada de oficio aunque nadie haya solicitado la declaración (STS 11 de octubre de 1956, STS 31 de enero de 1967, STS de 22 de octubre de 1972, STS de 31 de enero de 1975, entre otras muchas). Lo que se ha señalado respecto de los órganos jurisdiccionales es de aplicación también respecto de este Tribunal. No sólo porque encuentra su fundamento positivo en los ya referidos artículos 112 y 113 de la LRJPAC, sino también porque una actuación de este órgano revisor que no pudiera apreciar de oficio la concurrencia de un vicio de nulidad de pleno derecho dejaría al arbitrio de las partes (mediante la invocación o no del vicio de que se trate) la declaración de la nulidad de pleno derecho, siendo así que se trata de un vicio no susceptible de convalidación. Del mismo modo, ante la impugnación de un contrato, la falta de alegación del vicio de nulidad conduciría (en caso de que no concurriera otro vicio en el contrato) a que el órgano revisor tuviera que declarar la validez de un contrato que en realidad es nulo de pleno derecho. En ambos casos, el consentimiento del interesado convalidaría el acto nulo, cuestión que no resulta admisible, ya que nadie puede consentir eficazmente algo que rebasa el ámbito de su propia esfera individual.

Conclusión de lo expuesto es que la existencia de un vicio de nulidad puede ser apreciada por este Tribunal aunque no haya sido alegada por los interesados, si bien será necesario que se dé audiencia a éstos, conforme establece el ya referido artículo 113 de la LRJPAC.”

Noveno. De conformidad con los fundamentos de los apartados precedentes, al apreciar que han sido vulnerados los principios de la contratación del sector público, con violación del derecho a la igualdad y a no ser discriminado y transparencia, por aplicación del artículo 32.a) del TRLCSP en relación con el artículo 62.1.a), por ser la igualdad formal un derecho de amparo constitucional, y el artículo 62.1.e), por prescindir en sus principios del procedimiento legalmente establecido procede declarar la nulidad de toda la licitación sin que proceda la aplicación del artículo 66 de la Ley 30/1992.

Décimo. Por último, hemos de hacer unas breves consideraciones en torno a dos cuestiones planteadas por el recurrente: la petición de prueba y la exigencia de una indemnización



compensatoria de los gastos ocasionados por la formalización del presente medio de impugnación.

Este Tribunal considera que no procede la admisión de la prueba propuesta por la representación de la recurrente al amparo de lo dispuesto en el artículo 46.4 del TRLCSP, pues son innecesarias amén de tratarse de una cuestión eminentemente jurídica.

Respecto a la petición indemnizatoria entraña, en esencia, una exigencia de responsabilidad patrimonial frente al órgano de contratación, que puede tener su enlace en lo dispuesto en el artículo 47 del TRLCSP cuyo párrafo 3º establece que: *“Asimismo, a solicitud del interesado y si procede, podrá imponerse a la entidad contratante la obligación de indemnizar a la persona interesada por los daños y perjuicios que le haya podido ocasionar la infracción legal que hubiese dado lugar al recurso”*.

No procede acoger dicha pretensión resarcitoria pues, por un lado, la formalización del recurso entra dentro de los parámetros del deber jurídico de soportar el daño (artículo 139.1º de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), y por otro, no ha quedado acreditada la producción del daño ocasionado, esgrimido por la licitadora recurrente.

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. A.C.M, en representación de la mercantil AMBULANCIAS CIVERA. S.L., contra la Resolución de adjudicación decretada por el poder adjudicador CIRCUITO DEL MOTOR Y PROMOCIÓN DEPORTIVA, S.A. (Comunidad Valenciana), dictada en el expediente del *“contrato de servicio de transporte de enfermos y accidentados”*, declarando la nulidad de todo el procedimiento por vicios esenciales del pliego de condiciones de contratación al prever mejoras que vulneran el principio de igualdad de



trato y no discriminación de los licitadores y transparencia que impide a éstos la formulación adecuada de sus ofertas.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

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 47.5 del TRLCSP.

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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1,k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.