



**Recurso nº 385/2014**

**Resolución nº 467/2014**

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

En Madrid, a 13 de junio de 2014

**VISTO** el recurso interpuesto por D. F.B.G.H., en representación de la mercantil LEONOR DE AQUITANIA, S.L., contra la resolución de 23 de abril de 2014 del Rector de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo por la que se adjudica el contrato de Servicio de alojamiento, restauración y otros servicios a prestar a los alumnos participantes en los cursos de inmersión lingüística en lengua inglesa organizados por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo 2014, en su sede de Cuenca, a favor de la mercantil INMOBILIARIA CIUDAD ENCANTADA S.A.; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** Mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado con fecha 5 de marzo de 2014, el Rectorado de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (UIMP) convocó licitación pública, por procedimiento abierto, para la contratación del Servicio de alojamiento, restauración y otros servicios a prestar a los alumnos participantes en los cursos de inmersión lingüística en lengua inglesa organizados por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo 2014 en su sede de Cuenca, por un valor estimado de 238.545,00 euros, en la que presentaron oferta la recurrente e INMOBILIARIA CIUDAD ENCANTADA, S.A.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de



desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

**Tercero.** El 23 de abril de 2014 el Rector de la UIMP adoptó acuerdo de adjudicación del contrato mencionado a favor de INMOBILIARIA CIUDAD ENCANTADA, S.A., al ser valorada su oferta con 30,42 puntos frente a la recurrente que obtiene una valoración total de su oferta de 28 puntos.

**Cuarto.** Contra dicha resolución la representación de LEONOR DE AQUITANIA, S.L. interpone el presente recurso ante el Tribunal Central de Recursos Contractuales, con fecha de entrada en su registro de 14 de mayo de 2014, por el que solicita la anulación de la resolución de 23 de abril y, previa revisión por el Tribunal de la valoración de las mejoras que la Mesa de Contratación hace de las ofertas presentadas por ambos licitadores, se efectúe una nueva adjudicación por el Rectorado de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo a su favor con reconocimiento de la indemnización prevista en los arts. 47.3 y 48 del TRLCSP. Asimismo se solicita como medio de prueba se libre oficio al órgano de contratación a fin de que remita expediente de contratación seguido para el mismo servicio de la UIMP correspondiente al ejercicio 2013, al sostener la recurrente que ante una oferta de mejoras idéntica, y con el mismo Pliego, la adjudicataria obtuvo en 2013 una valoración de mejoras de 5,75 puntos y de 7 puntos en 2014, lo que en palabras de la recurrente demuestra la arbitrariedad en la valoración de las mejoras.

**Quinto.** Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado de informe del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a la adjudicataria otorgándole un plazo de alegaciones de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulara las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que haya evacuado el trámite conferido.

**Sexto.** Con fecha 2 de junio de 2014 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión de ejecutividad del acuerdo recurrido hasta la resolución del recurso, de conformidad con lo preceptuado en el art. 45 del TRLCSP.



## 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 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP).

**Segundo.** La mercantil LEONOR DE AQUITANIA, S.L. concurrió a la licitación del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de Servicio de alojamiento, restauración y otros servicios a prestar a los alumnos participantes en los cursos de inmersión lingüística en lengua inglesa organizados por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo 2014, en su sede de Cuenca, convocado por el Rectorado de la citada Universidad; por lo que está legitimada para recurrir conforme señala el art. 42 del TRLCSP.

**Tercero.** Se recurre el acuerdo de adjudicación del contrato, susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con el art. 40.2, c) del TRLCSP. Se han cumplido asimismo todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el art. 44 del TRLCSP.

**Cuarto.** La mercantil recurrente basa su recurso en la alegación de haber incurrido la Comisión de Valoración en subjetividad y arbitrariedad al valorar las mejoras que ambas licitadoras concurrentes (la recurrente y la adjudicataria) han ofrecido dentro del concepto de “Mejoras en la prestación de servicios que no incrementen el precio” que el Pliego prevé con una valoración máxima de 10 puntos. Como prueba de la subjetividad que propugna solicita sea examinado el expediente de contratación que, para el mismo servicio, se tramitó en 2013, de cuyo examen afirma la recurrente podrá comprobarse que ante una idéntica propuesta de mejoras y con una redacción de Pliego igual en lo concerniente a mejoras en la prestación del servicio y su valoración, la ahora adjudicataria habría obtenido una valoración sustancialmente distinta en 2013 y 2014 (5,75 y 7 puntos respectivamente). Por el contrario el órgano de contratación alega en su informe que en el año 2014 la adjudicataria presentó “nuevas propuestas de mejora”, si bien no se concretan, alegando asimismo que al ser diferente la composición de la Comisión de Valoración, es lógico que los criterios de valoración de las mejoras pueda



variar, defendiendo en cualquier caso la mejor oferta técnica de la adjudicataria en su conjunto respecto de la recurrente.

**Quinto.** Respecto de la prueba solicitada por la recurrente -anunciada en el punto anterior- se solicita se libre oficio al órgano de contratación a fin de que remita expediente de contratación seguido para el mismo servicio de la UIMP correspondiente al ejercicio 2013, al sostener la recurrente que ante una oferta de mejoras idéntica, y con el mismo Pliego, la adjudicataria obtuvo en 2013 una valoración de mejoras de 5,75 puntos y de 7 puntos en 2014. La prueba debe denegarse pues para determinar si la valoración de mejoras en la concreta licitación que ahora se examina es o no conforme a Derecho, en nada influye la valoración hecha para la misma licitación en otro ejercicio, pues para admitir la valoración habría previamente que determinar no ya la identidad de Pliegos y ofertas, sino si la valoración obtenida por el otro licitador en la contratación del ejercicio anterior fue correcta o no, lo que excede claramente del objeto de este recurso; sin que la denegación de la prueba, habida cuenta el examen que en este recurso va a hacerse en toda su extensión posible del informe de valoración, merme en nada el derecho de defensa de la mercantil recurrente.

**Sexto.** Reduciéndose, pues, la cuestión de fondo planteada por la recurrente a su discrepancia con la valoración efectuada por el órgano de contratación de las mejoras que oferta la adjudicataria, debe analizarse la redacción que el Pliego hace sobre las mejoras en la prestación del servicio, así como el informe de valoración que consta en el expediente, para poder comprobar si efectivamente el Pliego ha establecido las reglas necesarias para valorar las mejoras y si, en tal caso, la Comisión las ha aplicado sin introducir criterios nuevos, lo que -como reiteradamente ha declarado este Tribunal- no puede ser admitido por la desigualdad que produce en la valoración de las ofertas.

El artículo 147 del TRLCSP, sobre la admisibilidad de variantes o mejoras establece que *“cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente esa posibilidad”*. El apartado 2 de este precepto exige imperativamente la precisión en el anuncio de licitación de los elementos y las condiciones en que queda autorizada la presentación de mejoras: *“La posibilidad de que*



*los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación”.*

Debe afirmarse, por tanto, que el TRLCSP proscribe las mejoras genéricas, no determinadas en cuanto a los aspectos de la prestación que serían mejorables por las propuestas de los licitadores y/o en cuanto al valor o la ponderación que tendrán como criterio de adjudicación. 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 o la Resolución 189/2011, de 20 de julio. Como se expone en la Resolución de este Tribunal 180/2013, de 23 de mayo de 2013, dictada en el recurso 187/2013, y las que en ella se citan -Resolución 155/2011 (reiterada por otras muchas, como la 69/2012 o la 203/2012)- el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha analizado la obligación de que el Pliego de Cláusulas detalle las condiciones y requisitos de presentación de las mejoras, en aras del principio de igualdad de los licitadores (sentencia 16 de octubre de 2003, asunto Trunfelher GMBH). También para la valoración de las ofertas, que incluye la de las mejoras, su concreción es un requisito esencial, pues como ha recordado la sentencia TJUE de 28 de noviembre de 2008, el órgano de valoración no puede establecer a posteriori coeficientes de ponderación, subcriterios o reglas no reflejados en el Pliego.

**Séptimo.** Corresponde ahora, pues, analizar en el concreto caso objeto de este recurso si la Comisión Calificadora ha ponderado criterios no tenidos en cuenta en el Pliego para la valoración de las ofertas. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) que rige la licitación establece en su apartado 8.3 lo siguiente:

*“8.3 Sobre “Número 3”: Documentación para la Valoración de Criterios Distintos del Precio cuya valoración depende de un juicio de valor.*

*Contendrá la documentación e información a que se refiere el presente pliego y el de prescripciones técnicas, cuya valoración depende de un juicio de valor. Las empresas concursantes incluirán en este sobre los siguientes documentos:*



1. Documento 3.1. Mejoras en la prestación de los servicios que no incrementen el precio: máximo 10 puntos.

La empresa deberá proponer mejoras que, respetando las especificaciones generales contenidas en los pliegos, se puedan aportar a la realización del contrato, sin coste alguno para la administración. Dichas mejoras tendrán que ser valoradas económicamente por las empresas licitadoras y explicadas de una forma clara y concisa. Esta valoración y estas aclaraciones podrán servir para una más adecuada ponderación por el órgano de contratación, el cual podrá separarse de la valoración ofrecida por la empresa en función de sus propias consideraciones hacia el valor de las mejoras.

Las mejoras se deberán incluir en estos apartados:

- 1- Mejoras del servicio de alojamiento,
- 2- Mejoras del servicio de manutención,
- 3- Mejoras de instalaciones y servicios comunes, (Informática, salas de estudio, etc.),
- 4- Mejoras de servicios de instalaciones deportivas,
- 5- Otras mejoras: cercanía centro docente, parking gratuito, etc,

2. Documento 3.2. Calidad e idoneidad de las instalaciones y servicios ofertados:

Máximo 10 puntos.

La empresa deberá presentar una memoria donde acredite las instalaciones ofertadas y la idoneidad de las mismas para la realización de los servicios solicitados, incluyendo su descripción y si son utilizadas normalmente por universitarios.

En la memoria, la empresa deberá acreditar la calidad e idoneidad de las instalaciones y servicios, incluyendo los siguientes apartados:

- 1- Calidad e idoneidad del servicio de alojamiento,
- 2- Calidad e idoneidad del servicio de manutención,



- 3- *Calidad e idoneidad de instalaciones y servicios comunes,*
- 4- *Calidad e idoneidad de los servicios e instalaciones deportivas,*
- 5- *Calidad e idoneidad en otros servicios generales”*

Por su parte, el apartado 9.2 en cuanto a su valoración, fija los siguientes criterios de valoración:

*“9.2 Valoración de criterios distintos del precio.*

*Una comisión calificadora nombrada por el Presidente de la Mesa de contratación valorará las proposiciones presentadas por los licitadores en el sobre Nº 3 (cláusula 8.3) de acuerdo con los criterios y puntuaciones expresadas a continuación:*

*Mejoras en la prestación de los servicios que no incrementen el precio: máximo 10 puntos.*

*Las mejoras señaladas por la empresa licitadora se valoran con las siguientes puntuaciones y criterios:*

1. *Mejoras del servicio de alojamiento, puntuación máxima: 2 puntos.*
2. *Mejoras del servicio de manutención, puntuación máxima: 2 puntos.*
3. *Mejoras de instalaciones y servicios comunes, (Informática, salas de estudio, etc.), puntuación máxima: 2 puntos.*
4. *Mejoras de servicios de instalaciones deportivas, puntuación máxima: 2 puntos.*
5. *Otras mejoras: cercanía centro docente, parking gratuito; etc, puntuación máxima: 2 puntos.*

*La comisión calificadora designará a cada una de las mejoras señaladas por la empresa licitadora, la siguiente puntuación:*

*Importante: 1 punto // buena: 0,5 puntos // regular: 0,25 puntos // no se considera mejora: 0 puntos.*



*Calidad e idoneidad de las instalaciones y servicios ofertados: máximo 10 puntos.*

*En la memoria, la empresa deberá acreditar la calidad e idoneidad de las instalaciones y servicios, valorándose con las siguientes puntuaciones y criterios:*

- 1- Calidad e idoneidad del servicio de alojamiento, puntuación máxima: 2 puntos.*
- 2- Calidad e idoneidad del servicio de mantenimiento, puntuación máxima: 2 puntos.*
- 3- Calidad e idoneidad de instalaciones y servicios comunes, puntuación máxima: 2 puntos.*
- 4- Calidad e idoneidad de los servicios e instalaciones deportivas, puntuación máxima: 2 puntos.*
- 5- Calidad e idoneidad en otros servicios generales, puntuación máxima: 2 puntos.*

*La comisión calificadora valorará la calidad e idoneidad señalada por la empresa licitadora de acuerdo con la siguiente puntuación:*

*Excelente: 2 puntos // buena: 1 punto // regular: 0,5 puntos // mala: 0 puntos”.*

Resulta así que el Pliego delimita claramente los aspectos que van a ser objeto de valoración como mejora en las ofertas de los licitadores, y determina, por tramos, la concreta puntuación con que van a ser valorados dichos aspectos dependiendo de la calificación que, conforme a una escala, predetermina el Pliego para cada mejora propuesta. Es cierto, y en esto asiste la razón a la recurrente, que no se establecen normas prefijadas para calificar la mejora de excelente (o importante), buena o regular, pero también lo es que no siempre es posible anticipar criterios fijos y objetivos para esta valoración, al ser impredecibles los múltiples aspectos y variables a ponderar, quedando esta cuestión a la discrecionalidad técnica de la Comisión de Valoración, discrecionalidad que habrá de respetarse salvo que el órgano de valoración haya incurrido en arbitrariedad o subjetividad en la valoración.

Sobre esta cuestión debemos traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre la aplicación de los criterios no valorables mediante fórmula y el carácter discrecional de su





apreciación, según la cual, este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias. Así se ha reiterado en múltiples ocasiones (por todas, resolución 176/2011, de 29 de junio) al considerar que, a este tipo de criterios, les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración. En este mismo sentido, la Resolución 189/2012 señalaba que la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor por parte de la Mesa de contratación, constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las Mesas de contratación al valorar criterios subjetivos o dependientes de juicios de valor. Por su parte, la Resolución 159/2012 señalaba que *“sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental caber entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación -seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerde-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar “un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos” (resolución de este Tribunal núm. 93/2012)”*.

Por tanto, en el presente caso el análisis de este Tribunal debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.



**Octavo.** Pues bien, de las alegaciones de la recurrente, resulta claro que no se aduce la existencia de defecto procedimental en la valoración efectuada, por lo que nuestro análisis debe circunscribirse al examen de fondo de la valoración y, en concreto, de si se ha producido error o arbitrariedad en ella.

Con respecto del error, ya este Tribunal se ha pronunciado respecto a la posibilidad de apreciar la existencia de error en la valoración. No se trata de realizar un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos. Evidentemente no se produce tal circunstancia en el presente recurso pues la lectura del escrito de recurso, como la del informe del órgano de contratación ponen de manifiesto que las discrepancias lo son de apreciación respecto de la valoración técnica de la oferta, correspondiendo más propiamente a una diferencia de criterio en la estimación de las características técnicas de ésta que al error patente en la aplicación de los criterios. En tal circunstancia, es evidente que no se puede apreciar la existencia de un error invalidante de la valoración.

Queda, como consecuencia de ello, estudiar si se ha producido arbitrariedad o discriminación al efectuar la valoración. Para ello el Tribunal debe revisar la valoración mediante un análisis de carácter jurídico, no mediante la valoración de los aspectos técnicos que, como se ha expuesto más arriba, no corresponde a este órgano.

En el presente caso, el examen del informe técnico de la Comisión Calificadora permite constatar que en él se recoge de forma exhaustiva y pormenorizada, y en relación con los dos licitadores concurrentes, la justificación de la valoración de las ofertas, indicando en cada supuesto las razones de la valoración técnica del servicio o mejora ofertada, sin que en ninguna de las razones pueda apreciarse arbitrariedad ni tampoco discriminación al valorar las ofertas en favor de uno de los dos licitadores concurrentes respecto del otro. Siendo así, no corresponde a este Tribunal examinar los concretos criterios técnicos empleados para hacer una nueva valoración, de modo que debe respetarse la discrecionalidad técnica de la Comisión Calificadora al no ser anulable su valoración por haber respetado los principios de prohibición de arbitrariedad y no discriminación.



A la vista de todo ello, debe desestimarse la impugnación de la valoración realizada, pues se han seguido los requisitos procedimentales y de competencia, se han respetado los principios de la contratación, no se aprecia en ella un error material y se alcanza con una motivación adecuada y suficiente.

**Noveno.** Habida cuenta lo declarado en el Fundamento anterior, no procede reconocer a favor de la recurrente la indemnización que solicita en los términos previstos en los arts. 47.3 y 48 del TRLCSP.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación

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

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. F.B.G.H., en representación de la mercantil LEONOR DE AQUITANIA, S.L., contra la resolución de 23 de abril de 2014, del Rector de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo por la que se adjudica el contrato de Servicio de alojamiento, restauración y otros servicios a prestar a los alumnos participantes en los cursos de inmersión lingüística en lengua inglesa organizados por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo 2014 en su sede de Cuenca a favor de la mercantil INMOBILIARIA CIUDAD ENCANTADA, S.A.; confirmando íntegramente su legalidad.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento según lo establecido en el artículo 47.4 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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.