



Recurso nº 527/2014 C.A. Cantabria 022/2014

Resolución nº 592/2014

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

En Madrid, a 30 de julio de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.A.G., en nombre y representación de la mercantil SUFAG, S.A.S., según se acredita mediante el poder acompañado al recurso como documento nº 1 contra el acuerdo de adjudicación de 16 de junio de 2014 dictado en el procedimiento abierto de contratación de *“Suministro bajo la modalidad de arrendamiento con opción de compra del sistema de innivación y demás elementos necesarios para su funcionamiento para la estación de esquí- montaña del alto Campoo. TM Hermandad de Campoo de Suso”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 21 de enero de 2014 se publicó en el DOUE el anuncio de licitación por el procedimiento abierto del contrato de Suministro, bajo la modalidad de arrendamiento con opción a compra, del Sistema de Innivación y demás elementos necesarios para su funcionamiento, para la Estación de esquí – montaña de Alto Campoo. T.M. de la Hermandad de Campoo de Suso.

El 24 de enero el anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial de Cantabria y en el perfil del contratante.

Segundo. El día 11 de junio el recurrente interpuso recurso de reposición contra el acuerdo de valoración de ofertas, en el que se solicitó mediante otrosí el examen y vista del expediente. El 16 de junio de 2014 la mesa de contratación acordó inadmitir el recurso.

Tercero. El 16 de junio de 2014 el órgano de contratación adjudicó el contrato, comunicándose a todos los licitadores por correo electrónico.

Cuarto. El 19 de junio de 2014, la recurrente anunció la interposición del recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación, solicitando el examen y vista del expediente, lo que se le denegó por entender que podía vulnerarse la garantía de confidencialidad y el derecho a la protección de secretos comerciales y los derechos de propiedad intelectual e industrial de otros licitadores.

Quinto. El día 20 de junio de 2014 se requirió al adjudicatario para que designara los aspectos de la oferta que pudieran verse amparados por derechos de protección de secretos comerciales, de propiedad intelectual o industrial, recibándose escrito el 23 de junio en el que se concretaban los elementos de su oferta que pudieran ser objeto de protección por estos derechos.

Sexto. El día 3 de julio de 2014 tuvo entrada en el TACRC el recurso especial en materia de contratación.

Séptimo. En fecha 14 de julio de 2014 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, habiendo evacuado este trámite la UTE NIEVE ALTO CAMPOO.

Octavo. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió en fecha 15 de julio de 2014 mantener la suspensión del expediente de contratación, según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver, de conformidad con el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) y con lo acordado en el Convenio de Colaboración de 28 de noviembre de 2012 suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencia en materia de recursos contractuales (BOE de 13 de diciembre de 2012 y BOC de 24 de diciembre de 2012).

Segundo. La empresa recurrente, SUFAG, S.A.S. concurrió a la licitación, por lo que debe entenderse que está legitimada para recurrir el acuerdo al amparo de lo dispuesto en artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El recurso se ha interpuesto en plazo, pues el escrito tiene entrada en el Registro del Tribunal el 3 de julio de 2014 y el acuerdo de adjudicación fue notificado al recurrente el día 16 de junio de 2014, por lo que ha sido interpuesto en el plazo de 15 días previsto en el art. 44.2 del TRLCSP.

Cuarto. El acuerdo de adjudicación del contrato es objeto propio de este recurso especial por mor de lo dispuesto en el art. 40.2 c) del TRLCSP.

Quinto. Confidencialidad

Invoca el recurrente la indebida denegación del acceso al expediente solicitada en su escrito de anuncio del recurso.

El art. 140 del TRLCP establece:

“Sin perjuicio de las disposiciones de la presente ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios

que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas”.

El art. 153 del TRLCSP determina:

“El órgano de contratación podrá no comunicar determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere, justificándolo debidamente en el expediente, que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, resultar contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas, o cuando se trate de contratos declarados secretos o reservados o cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado de conformidad con lo previsto en el artículo 13.2 d)”

La Resolución de este Tribunal 506/2014, de 4 de julio, con cita de la Resolución 288/2014, de 4 de abril, sintetiza su doctrina sobre la confidencialidad de los datos aportados por los licitadores:

“Al principio de confidencialidad se refiere el art. 140.1 del TRLCSP al disponer que “sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas”.

Por su parte, el artículo 153 del TRLCSP prevé la posibilidad de que el órgano de contratación no comunique determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, ser contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas. Este artículo hace referencia a la “divulgación de la información”; dentro de este concepto genérico ha de

entenderse incluido el acceso a los documentos que contienen la información referida, cuyo acceso se verá limitado en igual medida. El Tribunal viene entendiendo que, en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, **se ha de buscar el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario** (por todas, Resoluciones 199/2011 y 62/2012, antes citadas). A estos efectos, este Tribunal entiende que esta obligación de confidencialidad **no puede afectar a la totalidad de la oferta** realizada por el adjudicatario, habida cuenta de que el propio artículo 140.1 del TRLCSP garantiza que este deber de confidencialidad no debe perjudicar el cumplimiento de las obligaciones en materia de publicidad e información que debe darse a candidatos y licitadores, obligaciones entre las que se encuentran incluidas las enumeradas en el artículo 151.4 del TRLCSP, habiendo entendido el Tribunal (Resolución 45/2013, de 30 de enero) que una extensión de la confidencialidad a toda la proposición del adjudicatario podría estar incurso en fraude de ley en los términos previstos en el artículo 6.4 del Código Civil.

En la Resolución 62/2012 el Tribunal concluyó que “puesto que la adjudicataria del contrato de forma indiscriminada ha calificado como confidencial toda la documentación incluida en su proposición, cuestión ésta del todo improcedente, corresponderá al órgano de contratación, al objeto de dar cumplimiento al principio de publicidad y transparencia consagrado en la LCSP (ahora TRLCSP) y así motivar suficientemente la adjudicación, determinar aquella documentación de la proposición de la empresa adjudicataria que, en particular, no afecta a secretos técnicos o comerciales o no se corresponde con aspectos confidenciales, siendo necesario que se justifique debidamente en el expediente, y en su caso a la propia UTE recurrente -de solicitarlo expresamente la misma-, las causas que determinan el carácter confidencial de la citada documentación, sin que como consecuencia de ello pueda resultar la motivación de la adjudicación insuficiente a los efectos de interponer recurso especial suficientemente fundado” (...).

Como se indicó en la Resolución 45/2013, de 30 de enero de 2013:

“La Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe 46/09, de 26 de febrero de 2010, sobre la adecuada interpretación del artículo 124.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (actual 140.1 TRLCSP) ha dictaminado lo siguiente:

‘Este precepto hay que interpretarlo, en todo caso, de forma matizada teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1º) La adjudicación del contrato está sujeta en todo caso a los principios de publicidad y transparencia (artículos 1 y 123 de la Ley citada) que se manifiestan no solo en la exigencia de dar a conocer a través de los medios especificados en la Ley las licitaciones convocadas, sino sobre todo y por lo que aquí interesa, en la publicación de las adjudicaciones y en la notificación a los licitadores de los motivos que han llevado preferir una oferta y descartar las restantes.

2º) El conocimiento de las características de la oferta puede ser imprescindible a efectos de que los licitadores que no hubieran resultado adjudicatarios puedan ejercer su derecho a interponer recurso.

3º) Finalmente, la confidencialidad sólo procede cuando el empresario, al formular su oferta, haya expresado qué extremos de ésta están afectos a la exigencia de confidencialidad’.” Hay que concluir, en consecuencia, que la empresa adjudicataria queda vinculada por la declaración de confidencialidad que efectuó al formular su oferta (sin perjuicio de la facultad que asiste al órgano de contratación de verificar si dicha declaración de confidencialidad responde efectivamente al secreto comercial o industrial). En cuanto a los efectos de la falta de acceso de la recurrente a los documentos indebidamente calificados como confidenciales, continúa la Resolución 45/2013 indicándolo siguiente:

“Tras esta afirmación la Junta Consultiva de Contratación Administrativa trae a colación la obligación de adecuada notificación de la adjudicación, a los efectos de que los interesados puedan conocer de forma suficiente los motivos por los cuales se ha efectuado la adjudicación. Y, en relación con ello, la Junta Consultiva de Contratación

Administrativa afirma que ‘la exigencia de motivación de la resolución de adjudicación, incluso en la forma más amplia que prevé el artículo 137.1, cuando lo soliciten los interesados, sólo puede ser interpretada en el sentido de que si alguno de los licitadores o candidatos deseara conocer en toda su extensión el contenido de las proposiciones, el órgano de contratación está obligado a ponerlo de manifiesto, lo que conlleva la posibilidad de examinar el expediente e incluso tomar notas respecto de él (...)’. Finaliza el dictamen con las siguientes conclusiones:

‘1. La obligación de confidencialidad regulada en el artículo 124.1 de la Ley de Contratos del Sector Público sólo puede ser exigida respecto de aquellos extremos que hayan sido expresamente indicados por el licitador.

2. La obligación de motivar el acto de adjudicación y de notificar los motivos de ésta a los interesados no implica la obligación de remitir copia de la totalidad de la documentación que integra las distintas proposiciones, sin perjuicio de que se ponga de manifiesto a todos los licitadores y candidatos con la finalidad de que puedan fundar suficientemente los recursos que deseen interponer contra ella’.

Las consideraciones anteriores determinan que deban retrotraerse las actuaciones al momento posterior al de la notificación de la adjudicación al objeto de que por el órgano de contratación se dé vista del expediente al recurrente comprensiva de la parte de la oferta técnica del adjudicatario no incurso en confidencialidad, al objeto de que el recurrente pueda fundamentar, en su caso, nuevo recurso contra la adjudicación basado en motivos distintos de los que en la presente resolución se han desestimado, y distintos de los relacionados con la mera discrecionalidad técnica del órgano de valoración, sobre la que, conforme a lo indicado, no es dable entrar al Tribunal’.

En el supuesto enjuiciado, la designación por el empresario adjudicatario de la información que considera confidencial no se ha producido en la propia oferta, sino posteriormente, a requerimiento del propio órgano de contratación, una vez el licitador recurrente había solicitado el acceso a la oferta por otrosí en el anuncio de interposición del recurso.

Y la denegación de acceso al expediente se produce antes de que el adjudicatario contestara designando los documentos que considera confidenciales, esto es, no a modo de instrucción al órgano de contratación sobre el sentido de la resolución de la petición de acceso, sino a modo de ratificación de la resolución denegatoria de acceso.

El órgano de contratación contesta denegando el acceso con base en el siguiente argumento:

“En el caso que nos ocupa y tal y como consta en el expediente de contratación a SUFAG, SAS se le ha notificado la resolución de adjudicación en su contenido íntegro, la cual contiene todos los aspectos requeridos por el precitado art. 151 del TRLCSP y los informes de valoración en los que se basa la citada resolución de adjudicación (remitidos por correo electrónico a petición del interesado, según consta en el expediente), por lo que cuenta con la información necesaria para proceder a formular su recurso en defensa de sus derechos”.

A continuación, la resolución denegatoria del acceso a la información cita el art. 46.5 del TRLCSP para a continuación considerar que es al TACRC a quien corresponde valorar si permite el acceso al expediente del solicitante.

La motivación de la denegación, que simplemente alude a que el licitador *“cuenta con la información necesaria para proceder a formular el recurso en la defensa de sus derechos”* no es suficiente: Si el órgano de contratación considera que en la difícil ponderación entre el principio de confidencialidad y el principio de publicidad ha de prevalecer el primero, ha de justificarlo y motivarlo adecuadamente, identificando qué concreto derecho o interés legítimo del adjudicatario puede verse comprometido por el acceso al expediente y explicando al menos genéricamente en qué medida la naturaleza de los datos contenidos en el expediente han de ser protegidos del conocimiento por otro licitador.

La puesta de manifiesto del expediente no está prevista expresamente en la regulación del trámite de anuncio del recurso especial, pero sí en el art. 35 a) de la Ley 30/1992, de

26 de noviembre. Además, el principio de publicidad y transparencia propio la contratación administrativa exige que el acceso a los documentos que obran en el expediente y sea la regla general y la salvaguarda de la confidencialidad de los datos contenidos en las ofertas es la excepción. Por ello, si el licitador no ha señalado qué documentos tienen el carácter de confidenciales, el órgano de contratación que asume la restricción del principio de publicidad ha de poner especial cuidado y énfasis en aplicar la confidencialidad como excepción y en justificar adecuadamente la limitación del acceso, cosa que en este caso no se ha producido.

Es claro que la motivación por referencia a los informes de valoración de las ofertas es suficiente y por tanto no se afecta por esta causa a la validez del acto. Pero la suficiencia de la motivación de la resolución de adjudicación no satisface por sí misma el principio de publicidad inherente a la contratación, sino que el licitador recurrente ha de contar con todos los datos necesarios para contradecir adecuadamente el acto de adjudicación, y por tanto ha de conocer la oferta del adjudicatario para discutir con plenitud de conocimiento cómo valoración que de ella hace el órgano de contratación, que ha sido exteriorizada adecuadamente, y por tanto, motivada, se ha realizado adecuadamente.

Sexto. Variantes y Mejoras:

Conceptualmente puede diferenciarse entre variante y mejora:

Las variantes son ofertas que incorporan soluciones técnicas diferentes a la prestación objeto de licitación y que, manteniendo la identidad o reconocibilidad de la prestación originaria, se concretan en una proposición alternativa u opcional para el órgano de contratación respecto de la exigida en los Pliegos.

Las mejoras son aquellas prestaciones extraordinarias, más beneficiosas para el órgano de contratación, o más gravosas para el licitador, de las que han sido señaladas en el PCAP como susceptibles de ser presentadas para la valoración de la oferta.

Ahora bien, jurídicamente su tratamiento es idéntico, pues el art. 147 del TRLCP separa ambos conceptos con la conjunción disyuntiva “o” para someterlas a idéntico régimen.

El art. 145.3 del TRLCSP determina que “cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 147 sobre admisibilidad de variantes o mejoras

El artículo 147 del TRLCSP establece que:

“1. 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 tal posibilidad.

2. 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”.

Este precepto tiene su origen en el art. 24 de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, de Coordinación de los Procedimientos de Adjudicación de los Contratos Públicos de Obras, de Suministro y de Servicios, del siguiente tenor:

“1. Cuando el criterio de adjudicación del contrato sea el de la oferta económicamente más ventajosa, los poderes adjudicadores podrán autorizar a los licitadores a presentar variantes.

2. Los poderes adjudicadores indicarán en el anuncio de licitación si autorizan o no autorizan las variantes; en caso de que falte dicha mención, las variantes no estarán autorizadas.

3. *Los poderes adjudicadores que autoricen las variantes mencionarán en el pliego de condiciones los requisitos mínimos que deberán cumplir las variantes, así como las modalidades de su presentación”.*

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado sobre la obligación de que el pliego de cláusulas detalle los requisitos y condiciones de la presentación de las variantes en aras al respecto al principio de igualdad de trato de los licitadores; así, en Sentencia de 16 de octubre de 2003, asunto C-421/01, Traunfellner GmbH (TJCE 2003, 322), considera contraria a la regulación comunitaria una licitación en la que se reconoce la presentación de variantes, pero en la que no se detalla ni precisa las condiciones y requisitos de las mismas:

“29. En efecto, la mera mención en el pliego de condiciones permite que los licitadores estén informados de la misma manera acerca de los requisitos mínimos que deben cumplir sus variantes para que la entidad adjudicadora pueda tomarlas en consideración. De hecho, es una obligación de transparencia cuyo objetivo consiste en garantizar el respeto del principio de igualdad de trato de los licitadores al que debe atenerse todo procedimiento de adjudicación de contratos públicos regulado por la Directiva”.

Este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la admisibilidad y requisitos de las variantes o mejoras

Entre otras puede destacarse la Resolución 467/2014, de 13 de junio, que con abundante cita de otras resoluciones que contienen la doctrina del Tribunal sobre el particular, relata:

*“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”.

La Resolución 57/2013, de 6 de febrero argumenta:

“Ya decíamos en nuestra Resolución 155/2011, reiterada por otras muchas (como la 69/2012 o la 203/2012), que el propio Tribunal de Justicia de la UE ha analizado la obligación de que el pliego de cláusulas detalle las condiciones y requisitos de presentación de mejoras, en aras del principio de igualdad de trato de los licitadores (Sentencia 16-10-2003, asunto Trunfellner GmbH). También para la valoración de las ofertas, que incluye la de las mejoras, su concreción es un requisito esencial, pues, como ha recordado las STJUE de 24-11-2008, **el órgano de valoración no puede establecer a posteriori coeficientes de ponderación, subcriterios o reglas no reflejadas en el pliego**. En tal Resolución decíamos que “debiera existir (en el pliego) una **previsión concreta con ocasión de los criterios de valoración de qué mejoras se pueden presentar y cómo se van a valorar**, caso contrario queda a disposición del órgano de contratación admitir cualesquiera mejoras y valorarlas de cualquier forma...”

La Resolución 421/2014, de 30 de mayo razona:

“Con arreglo a los artículos 147.2 TRLCSP y 67.2.j) RGLCAP, el de delimitar con precisión a qué elementos pueden afectar, en qué condiciones pueden admitirse y cuál

es la forma en la que deben puntuarse (cfr.: Resoluciones 300/2014, 514/2013, 97/2013, 57/2013, 16/2012, 189/2011) (...).

*Esta imprecisión hace imposible que los licitadores puedan formular adecuadamente sus ofertas –por desconocer qué es lo que espera el órgano de contratación–, que éstas puedan ser examinadas y confrontadas adecuadamente –al faltar la necesaria homogeneidad entre ellas– y que, en fin, pueda este Tribunal llevar a cabo su función revisora –por no existir una definición previa con la que comparar la evaluación llevada a cabo en la licitación– (cfr.: Resoluciones 318/2011 y 471/2013). **Se comprometen gravemente, en suma, los principios de igualdad y libre concurrencia entre los licitadores y la misma transparencia del proceso de licitación** (artículos 1, 139 y 150.1 TRLCSP), **vicios que no pueden remediarse “a posteriori” con una evaluación técnica por muy razonada y extensa que se presente ésta.** Por ello, este Tribunal se ve compelido a adoptar ahora la misma decisión que en ocasiones precedentes en las que se ha enfrentado con cláusulas genéricas sobre mejoras que no delimitaban los extremos de éstas ni la forma de puntuarlas: **declarar la nulidad de pleno derecho de las cláusulas en cuestión, por hallarse incursas en el supuesto previsto en los apartados a) y e) del artículo 62.1 LRJPAC** (Resolución 135/2014). Declaración que, por lo demás, puede hacerse de oficio dada la naturaleza de orden público del vicio que la genera (Resoluciones 370/2014 y 135/2014), incluso con ocasión de un recurso deducido contra un acto recaído en el procedimiento de contratación, aun cuando no se impugnaran los Pliegos correspondientes (Resoluciones 5/2012 y 284/2011). La apreciación de la nulidad de las cláusulas lleva consigo, obviamente, la de la propia adjudicación y, en fin, la del propio proceso de licitación, que no puede subsistir a la anulación de uno de los criterios de adjudicación (Resoluciones 629/2013, 207/2013, 173/2013, 180/2013, 97/2013), siendo, en consecuencia, imposible acceder a la pretensión de ordenar una nueva evaluación de las ofertas”.*

A este respecto, cabe citar asimismo la Sentencia de 4 de diciembre de 2003, asunto C-448/01, EVN AG y Wienstrom GmbH contra República de Austria, en la que se declara que “en el caso de que el órgano que conoce el 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”, atentando de esa manera contra los principios de igualdad de trato y de transparencia en el procedimiento de adjudicación.

De lo hasta ahora expuesto puede deducirse la necesaria concurrencia de los siguientes requisitos para la admisión de la variante o mejora:

- a) Que se autoricen expresamente por el órgano de contratación.
- b) Que guarden relación con el objeto del contrato.
- c) Que deberán mencionarlos en el pliego y en los anuncios.
- d) Que se detallen con precisión los requisitos mínimos y modalidades de presentación.

En el supuesto sometido a la cognición de este Tribunal, el apartado N del Pliego de Condiciones Particulares determina:

Las mejoras y variantes propuestas de conformidad con lo dispuesto en el apartado L 2.2 A supondrán un valor añadido y serán asumidas de forma íntegra por el adjudicatario, es decir, sin coste alguno para CANTURSA.

Se entenderá como variante cualesquiera cambios de los documentos técnicos que rigen la presente licitación, sobre las instalaciones, trazados, etc, debidamente justificadas y siempre que cumplan íntegramente con los condicionantes técnicos mínimos establecidos en el PCP.

Obsérvese que este apartado del pliego parece querer distinguir variantes y mejoras al separarlas con la conjunción copulativa “y”, pero jurídicamente las somete al mismo régimen jurídico: una remisión al apartado L 2.2.A del pliego

El apartado L 2.2. A de este pliego establece:

“Calidad del proyecto de licitación y demás documentos presentados (se valorará hasta 18 puntos” (el proyecto de licitación se valora con 28 puntos: la calidad del proyecto: 18; las medidas correctoras: 7 puntos; y el estudio de explotación: 3 puntos).
(...).

Mejoras de carácter técnico, complementos y alternativas a los requerimientos contemplados en los apartados A 1 a 4 (bloque A); B 4 a 10 (Bloque B); C 2, C 10 a 12 y C 16 a 27 (Bloque C) del PPTP, y en el pliego de bases técnicas que considerando los mínimos exigibles en los mismos, y manteniendo la tipología de la solución base propuesta, **optimicen e implementen la infraestructura a conseguir y la Estación de Esquí en general**. Dichas mejoras y alternativas, en ningún caso podrán suponer una reducción de la superficie a innivar y deberán ajustarse a los condicionantes en la DIA vigente.

Vuelve a diferenciar entre mejora y variante, denominando en este caso a la variante como *alternativa*, pero sigue sometiéndolas al mismo régimen jurídico.

En el apartado II. 1 9) del anuncio de licitación publicado en el DOUE de 21 de enero de 2014 se expresa:

“Información sobre las variantes:

Se admiten variantes: Sí”

Por tanto:

a) En el anuncio no se determinan los aspectos concretos sobre los que pueden versar las mejoras o variantes del proyecto, sino su simple admisión o genérica previsión. Tampoco se refiere a la forma de valoración o al modo en que serán ponderadas.

b) En el Pliego sólo se determina la puntuación máxima que en globo puede otorgarse a las mejoras y variantes (10 puntos de 18 que se otorga a la calidad del

proyecto), pero no se precisa el modo concreto ni la ponderación que ha de aplicarse en la puntuación de las mejoras o variantes.

c) No Se fijan con precisión los elementos concretos del proyecto sobre los que pueden presentarse mejoras o variantes, pues si bien se concretan en los requerimientos contemplados en los apartados A 1 a 4 (bloque A); B 4 a 10 (Bloque B); C 2, C 10 a 12 y C 16 a 27 (Bloque C) del PPTP , se añade después “**y en el pliego de bases técnicas**”.

Téngase en cuenta que este pliego de bases técnicas tiene por objeto, según reza su apartado 2:

“El presente documento constituye el documento técnico de referencia para la redacción del proyecto del Sistema de Innivación para la Estación de Esquí- Montaña de Alto Campoo y poder proceder a su instalación y puesta en marcha correspondiente. Se definen a continuación los criterios a considerar, los parámetros de partida y todos aquéllos datos que se precisan para la redacción del Proyecto del Sistema de Innivación”.

c) Se fija como finalidad de la variante o mejora la **optimización e implementación de la infraestructura a conseguir y la Estación de Esquí en general**. Añade así el pliego un elemento teleológico tan amplio que la desfigura, holgándola en tal medida que introduce una subjetividad impropia de la licitación.

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 por los motivos expuestos en los fundamentos jurídicos de esta resolución, anulando la adjudicación y la totalidad del procedimiento.

Segundo. Declarar de oficio la nulidad de la cláusula 2.2. A, último párrafo del PCP, debiendo definirse las mejoras o variantes en el nuevo pliego de condiciones, de acuerdo con las consideraciones del Fundamento Jurídico Sexto.

Tercero. Levantar la suspensión del procedimiento acordada por el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Cuarto. 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 Cantabria, 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.