



**Recurso nº 1097/2014**

**Resolución nº 99/2015**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 30 de enero de 2015.

**VISTA** la reclamación interpuesta por D. A. L. F., en nombre y representación de CARFLOR, S.L., contra el acuerdo de adjudicación adoptado en el expediente de licitación del contrato “Servicio ATENDO de atención y asistencia a viajeros con discapacidad o movilidad reducida en estaciones”, tramitado por RENFE VIAJEROS, S.A., este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO.

**Primero.** Mediante anuncio del que en las actuaciones remitidas por la entidad contratante no figuran ni la fecha ni el medio de difusión, se convocó licitación por parte de RENFE VIAJEROS, S.A. para la adjudicación del contrato para la prestación del “Servicio ATENDO de atención y asistencia a viajeros con discapacidad o movilidad reducida en estaciones”. El plazo de ejecución se fija en dos años, con una posible prórroga por otro. Su precio de licitación asciende a 19.169.352,16 € por las dos anualidades inicialmente previstas. La cláusula 12 del pliego de cláusulas particulares clasifica el objeto del contrato dentro de la categoría 27 del Anexo II B de la Ley 31/2007, incluyéndolo en el epígrafe 79342320-2 de la CPV, Servicios de atención al cliente.

Tras la pertinente tramitación, con fecha 30 de septiembre de 2014, el contrato fue adjudicado a la empresa V2 COMPLEMENTOS AUXILIARES, S.A.U. al haber obtenido una puntuación de 91,66 puntos frente a los 89,98 puntos de CARFLOR, S.A. Contra el acuerdo de adjudicación, notificado el día 9 de octubre siguiente, CARFLOR, S.L. interpuso reclamación ante este Tribunal, la cual fue estimada parcialmente mediante la resolución



852/2014 declarando nula la notificación del acuerdo de adjudicación y ordenando retrotraer las actuaciones hasta el momento en que debió notificarse motivadamente la adjudicación del contrato.

En cumplimiento de esta resolución RENFE-VIAJEROS notifica de nuevo, el 4 de diciembre, la resolución de adjudicación del contrato.

La reclamante estima que dicha resolución tampoco es ajustada a derecho, por lo que decide interponer, previo su anuncio, reclamación que se verifica mediante escrito con fecha de entrada en el registro de este Tribunal el 23 de diciembre de 2014, por el que solicita además del mantenimiento de la suspensión automática, la anulación del acto de adjudicación con la consiguiente retroacción de actuaciones, así como se rectifique la puntuación técnica y económica asignada a la oferta de la adjudicataria y se le adjudique el contrato.

**Segundo.** En fecha 9 de enero de 2015 la Secretaría del Tribunal dio traslado de la reclamación a las otras empresas que habían participado en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, sin que se haya evacuado el trámite por ninguno.

**Tercero.** Con fecha 16 de enero de 2015, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión automática del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 105.3 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, hasta la resolución de la reclamación presentada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** Antes de entrar en el análisis de los restantes requisitos de la reclamación, es preciso examinar la cuestión planteada por el órgano de contratación en relación con la competencia para conocer de la reclamación interpuesta, que considera en su informe que este Tribunal carece de competencia por tratarse de un contrato de servicios incluido en la categoría 27 del Anexo II B de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales



(LCSE o Ley 31/2007), de contenido residual, al entender que el objeto del contrato no está incluido en ninguna de las categorías previstas en el Anexo II A.

Esta cuestión debe resolverse sin duda alguna de forma negativa puesto que la misma fue objeto precisamente de consideración en la reclamación 863/2014 interpuesta por la misma entidad, habiendo sido desestimada por este Tribunal por entender que el objeto del contrato licitado encaja en la categoría 11 del Anexo II A en la Resolución 852/2014, la cual pone fin a la vía administrativa y constituye “cosa juzgada administrativa” que no puede volverse a cuestionar sino mediante la interposición, en su caso, del correspondiente recurso contencioso administrativo, de acuerdo con lo prescrito para estos casos por el art. 49.1 del TRLCSP.

Lo que debe determinar la desestimación de la causa de inadmisión de la reclamación interpuesta pues, lo que nos debe llevar al análisis del resto de los requisitos de admisión de la misma y, en su caso, de las restantes cuestiones planteadas.

No obstante lo anterior, debe precisarse que existe un límite a la competencia de este Tribunal respecto de la pretensión de la recurrente de que se dicte resolución por la que se rectifique la puntuación técnica y económica asignada a la oferta de la adjudicataria y se le adjudique el contrato. Como hemos señalado en numerosas resoluciones anteriores (como referencia la 191/2012, de 12 de septiembre), la función del Tribunal es “exclusivamente una función revisora de los actos recurridos..., pero sin que, en ningún caso, pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, es decir, del órgano de contratación al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical...”.

En atención a lo expuesto, debe inadmitirse dicha pretensión por falta de competencia de este Tribunal para resolverla, sin perjuicio de su competencia para conocer de las restantes cuestiones planteadas.

**Segundo.** En tanto que participante en el procedimiento de licitación CARFLOR, S.L. se halla legitimada para interponer la presente reclamación con arreglo al artículo 102 LCSE.



**1- Tercero.** La reclamación ha sido formulada contra un acto recurrible en esta vía y en relación con un contrato que supera el umbral previsto en el artículo 16 a) LCSE. Así mismo, se ha observado del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 104.2 LCSE, constando, asimismo, la presentación del anuncio previsto en el artículo 104.1 LCSE.

**Cuarto.** La mercantil reclamante fundamenta su impugnación en los siguientes motivos:

- Alega de nuevo el carácter defectuoso de la notificación del acuerdo de adjudicación, así como del acceso al contenido del expediente de contratación, a que tenido lugar de forma parcial.
- Vulneración de las reglas del procedimiento negociado por no haber sido objeto de negociación los aspectos técnicos de su oferta.
- La existencia de errores en la valoración técnica y económica de su oferta, así como la utilización de subcriterios de valoración no previstos en el pliego de condiciones particulares.
- La existencia de errores en la valoración económica de la oferta del adjudicatario.
- Ausencia en la oferta del adjudicatario del compromiso de subrogación del personal.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe emitido el 31 de diciembre de 2014 suscrito por el Gerente de Compras de Suministros y Servicios, expone que:

- En cuanto a la insuficiente motivación de la notificación del acuerdo de adjudicación, considera que la misma cumple con lo establecido con las exigencias impuestas por los Principios de Derecho Comunitario, tomando como referencia lo establecido por el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas en su Sentencia de 26 de febrero de 2002 (asunto T- 169/00), en ese caso se analizaba una notificación de la adjudicación realizada por la Comisión Europea en la que se consideraba suficientemente detallado el motivo de rechazo de la oferta de la demandante al figurar en la citada comunicación el nombre de la adjudicataria y las ventajas de su oferta en



relación con la de la demandante, de acuerdo con los criterios de adjudicación establecidos en el Pliego de Condiciones.

- En cuanto a la alegación de las reglas del procedimiento negociado RENFE VIAJEROS, S.A., entiende que de acuerdo con la Ley 31/2007 no tiene obligación jurídica alguna de negociar con todos los licitadores ni tampoco negociar sobre todos y cada uno de los aspectos integrantes de sus ofertas, sin perjuicio de lo cual, y teniendo en cuenta los principios fundamentales del derecho comunitario, ha procurado que la negociación se llevase a cabo con varios licitadores y que se negociasen varias ofertas, con la finalidad de garantizar que existiera una competencia efectiva, como efectivamente hubo, entre quienes presentaron las ofertas mejor valoradas desde una perspectiva global (técnica y económica).
- Sobre el eventual error en la valoración de la oferta del reclamante señala que se han aplicado otros criterios de valoración que los recogidos en el Pliego de la licitación, aclarando que para valorar la distribución de los recursos propuesta por cada licitador, y al objeto de evitar una excesiva discrecionalidad por parte de la Comisión o una cierta ventaja inicial para el prestador actual del servicio, se evitó comparar directamente los distintos proyectos de distribución de recursos humanos entre sí, y se empleó en su lugar una tabla, confeccionada con una distribución hipotética, considerada óptima por RENFE VIAJEROS, S.A, facilitando el trabajo de valoración del Comité.
- Por otra parte, la entidad contratante señala que en la valoración de las ofertas económicas se han tenido en cuenta los importes correspondientes a los conceptos para los que se han facilitado datos de producción en el PCP y que permitía evaluar su valor anual aproximado, mientras que para los epígrafes C.1. (subconcepto) C.1.3 y C.2 por corresponderse a prestaciones variables de alcance aleatorio, de las que no se han ofrecido unidades estimadas de producción en los pliegos por su propia carácter inconstante, se les ha sumado una cantidad lineal en concepto de fondo de respuesta, no computándose, por último ningún coste por el Servicio Puerta a Puerta (C.5.).
- Por último, en relación con la ausencia en la oferta del adjudicatario del compromiso de subrogación del personal, pone de manifiesto que carece de trascendencia y en ningún caso puede determinar su exclusión del procedimiento ya que la aportación del citado



compromiso era ociosa en la empresa que prestaba el servicio, pues de ser ella la adjudicataria no habría subrogación alguna.

**Quinto.** Entrando en la primera de las cuestiones planteadas relativa a la insuficiente motivación del acuerdo de adjudicación, como exponíamos en la resolución 852/2014 "la forma habitual de dar conocimiento a los interesados de la motivación del acto adjudicando el contrato es la notificación del mismo, de tal forma que, si ésta fuera suficiente, no sería preciso dar vista del expediente al futuro reclamante más que de aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar la reclamación y la insuficiencia. En este sentido, también cabe traer a colación la Resolución 324/2013, que este Tribunal ha señalado en diversas resoluciones previas, entre otras la 44/2012, que las previsiones en este sentido de la LCSE no son idénticas a las que se contienen en el artículo 151.4 del TRLCSP, en el que se hace una relación concreta de los aspectos que debe comprender, en todo caso, la notificación con el fin de permitir al licitador excluido o al candidato descartado interponer la reclamación de manera lo suficientemente fundada. También señalábamos que el sistema diseñado por la LCSE exige una primera comunicación motivada que podrá dar lugar a que el licitador no adjudicatario del contrato pueda solicitar en un plazo de 15 días que se le expliquen los motivos del rechazo de su candidatura o de su oferta, así como las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada. De modo que el completo acto de información se entenderá motivado de forma adecuada, si al menos contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada, de lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil, generándole una indefensión y provocando reclamaciones indebidas."

Pues bien, la notificación de 4 de diciembre de 2014 unida al acceso al expediente por el recurrente, permite afirmar que la información efectuada ha sido suficiente para entender que aportaba a su destinatario los elementos de juicio necesarios para que éste pudiera evaluar la posibilidad de interponer reclamación y fundarla debidamente. En efecto, los artículos 83 y 84 de la LCSE no exigen a la entidad contratante la puesta de manifiesto del expediente, como ya hemos visto, pero al hacerlo por su propia voluntad, ha permitido una mejor y más amplia motivación del acto dictado para el reclamante.



Por lo que se refiere a la hipotética lesión al derecho de defensa que se habría producido por la excepción del acceso dentro del expediente a la documentación presentada por otros licitadores por razones de confidencialidad, hay que decir que tal exclusión está expresamente amparada por el artículo 84 de la LCSE.

En concreto, RENFE VIAJEROS excluyó del acceso del reclamante al expediente de contratación apartado 2.1 relativo al “Personal directo del servicio” correspondiente al capítulo “Medios humanos para la realización del Servicio” al considerarlo por su contenido confidencial dado que, de acuerdo con la cláusula 3.4.2 del Pliego de Condiciones Particulares contenía los perfiles profesionales de las personas de forma agregada del personal destinado a la ejecución del contrato.

**Sexto.** En cuanto a la alegación relativa a la vulneración de las reglas del procedimiento negociado por no haber sido objeto de negociación los aspectos técnicos de su oferta, debe traerse, en primer lugar, la doctrina asentada por este Tribunal sobre el carácter diferenciado del citado procedimiento de contratación con respecto de los demás procedimientos de adjudicación, que permite tener en cuenta tanto en la valoración técnica como en la económica no sólo la oferta inicial, sino también los aspectos que hayan sido objeto de negociación a fin de seleccionar la propuesta más ventajosa, determina, como señala la Junta Consultiva en el ya referido Informe 21/97, la presencia en la licitación del “principio de flexibilidad derivado de la negociación [lo] que caracteriza a este procedimiento de adjudicación”. De modo que cualquier interpretación formalista que impidiese la negociación sobre los términos de la oferta inicial vaciaría de contenido el procedimiento negociado y lo convertiría en abierto o restringido.

No obstante la flexibilidad característica del procedimiento negociado, han de guardarse en la negociación los principios de transparencia e igualdad de trato y no discriminación, como expresamente lo señala el apartado 3 del artículo 178 del TRLCSP y resulta igualmente aplicable al procedimiento regulado en la LCSE en virtud de sus artículos 19 y 80.2.

En el caso que nos ocupa, la cláusula 7.1 del Pliego de Condiciones Particulares define los términos de la negociación estableciendo lo siguiente:



“...Mediante el análisis y evaluación de las propuestas técnicas y económicas recibidas, RENFE Viajeros procederá a determinar las ofertas sobre las que llevará a cabo el proceso de negociación.

Dicho proceso se seguirá con la oferta económicamente más ventajosa, junto con aquellas otras que se sitúen a continuación a menos de 10 puntos de diferencia. En todo caso, en el supuesto de no hallarse ninguna dentro del citado rango, la negociación se llevará a cabo con las dos ofertas económicamente más ventajosas”.

En el expediente consta como RENFE VIAJEROS respetó el pliego de condiciones iniciando la negociación con las empresas comprendidas en el rango de puntuación previsto. Sin embargo, excluyó de la negociación, según la comunicación de 8 de septiembre dirigida a los candidatos, el contenido técnico de las ofertas, limitándolo al apartado económico. Esta delimitación del ámbito de negociación no puede ser objeto de reproche dado que el principio de flexibilidad que caracteriza el procedimiento negociado de adjudicación permite al órgano contratante fijar los términos de la misma siempre que respete los límites previstos de los pliegos y los principios de transparencia e igualdad de trato y no discriminación, y en el procedimiento que nos ocupa la negociación, articulada sobre la oferta económica, se ha ajustado a tales consideraciones.

**Séptimo.** Por lo que respecta al motivo de impugnación relativo a la existencia de errores en la valoración técnica, este Tribunal ha manifestado reiteradamente las limitaciones relativas al análisis de cuestiones vinculadas a la discrecionalidad técnica que debe predicarse de los órganos de contratación cuando valoran cuestiones de esta índole, en las que no cabe entrar sino en tanto en cuanto esa valoración adolezca de una defectuosa motivación o de una manifiesta infracción del ordenamiento (Cfr. entre otras, la reciente Resolución nº 905/2014, de 5 de diciembre). Así, podemos traer a colación diversas Resoluciones dictadas en tal sentido por este Tribunal, por ejemplo, la Resolución nº 806/2014, en la que señalábamos que “Continúa el recurrente trayendo a colación la doctrina de este Tribunal que ya ha expresado reiteradamente en cuanto a los criterios evaluables mediante juicios de valor. Así la Resolución 234/2011, de 5 de octubre, entre muchas otras entiende que "en el ejercicio de las potestades discrecionales, cuando la Administración debe utilizar criterios subjetivos de valoración, el único elemento reglado de





control posterior es la sujeción a los criterios que previamente se hayan definido al elaborar los pliegos. Pero la valoración que haga la Administración de esos parámetros objetivos, si está debidamente motivada, no puede ser sustituida por un criterio diferente". Por otra parte, en doctrina reiterada de este Tribunal (194/2014, 219/2014, 220/2014, 247/2014, 248/2014, 249/2014, 250/2014, 251/2014, 252/2014, 253/2014, 254/2014, 255/2014, 256/2014, 257/2014, 258/2014, 259/2014 y 261/2014), en estos casos, "... no se trata efectivamente de realizar un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes, si no más exactamente, y tal y como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en el criterio de adjudicación se ha producido error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos".

En la Resolución nº 768/2014, señalábamos que, "por tanto, entrando ya en el fondo de sus alegaciones, y como se recuerda en la reciente Resolución 689/2014, la doctrina de este Tribunal sobre la aplicación de los criterios no valorables mediante fórmula y el carácter discrecional de su apreciación sostiene que 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 (por todas, Resoluciones 176/2011, de 29 de junio y 573/2014, de 24 de julio) al considerar que, a este tipo de criterios, le es aplicable la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada "discrecionalidad técnica" de la Administración. Como razonamos en la Resolución 189/2012, 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. En la Resolución 159/2012 señalamos 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, circunstancias que no concurren en el presente caso. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.

**Octavo.** Pues bien, del análisis que en el fundamento séptimo hemos hecho de las alegaciones de la recurrente y de las refutaciones que de ellas hacen el órgano de contratación 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 si se ha producido error o arbitrariedad en ella.

Con respecto del error, debe traerse a colación lo que ya hemos tenido ocasión de decir en alguna de nuestras resoluciones con 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 de 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, debe ser comprobable por el Tribunal mediante análisis de carácter jurídico, no mediante la valoración de los aspectos técnicos que como venimos diciendo no pueden caer dentro del ámbito jurídico controlable por él. En el presente caso, el examen del informe técnico de la mesa de contratación así como las aclaraciones del informe de órgano contratante permiten constatar que en los mismos se recoge de forma exhaustiva y pormenorizada, y en relación con todos y cada uno de los licitadores, la justificación de la valoración de las ofertas, indicando en cada supuesto las razones de la valoración técnica del servicio ofertado.

A la vista de todo ello, debemos desestimar la impugnación de la valoración realizada porque 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.** Relacionado con el motivo anterior se alega por el reclamante la utilización de subcriterios no previstos en el pliego de condiciones particulares en el criterio de valoración “Plan de Organización del Servicio”. En este punto, hemos de comenzar citando la Resolución 575/2014 que recordaba la necesidad de que los criterios de adjudicación se definan y ponderen con la suficiente precisión en los pliegos, sin que resulte admisible la expresión de criterios abiertos e imprecisos que dejen plena libertad a la mesa a la hora de su concreción en el proceso de valoración de las ofertas. Tal y como ha señalado este Tribunal en distintas resoluciones, los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos queden fijados con el necesario nivel de concreción en los pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos de la mesa de contratación. Así, en la Resolución nº 301/2011, de 7 de diciembre de 2011, se ponía ya de manifiesto que la previa concreción

de los criterios de adjudicación es un requisito esencial, pues como recuerda la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores. Abundando en tal consideración, en la Resolución nº 102/2013, de 6 de marzo, señalábamos que su determinación no puede dejarse a una decisión puramente discrecional del órgano de contratación o de la comisión técnica que le asista adoptada con posterioridad a la apertura de las ofertas, puesto que ello puede generar arbitrariedades y desigualdades entre los concurrentes. Citábamos entonces lo dispuesto en el artículo 150.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público: “Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. [...] Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia”. De la simple lectura de este precepto se deduce, de una parte, la necesidad de que como norma general se ponderen los criterios de valoración, y de otra, que la ponderación puede hacerse fijando una banda de valores que debe reunir como requisito esencial tener una amplitud adecuada. Con este último requisito, pone de manifiesto el legislador que tampoco en este punto es admisible una total discrecionalidad en el órgano de contratación. Como indica el precepto transcrito, la banda de valores debe tener una amplitud “adecuada”. Bien es cierto que este término tiene la condición de concepto jurídico indeterminado y, por consiguiente, que es prácticamente imposible concretar a priori cuál debe ser esa amplitud. Pero, al menos, su exigencia nos dice que, por deber ser “adecuada”, la facultad del órgano de contratación para fijar tal amplitud no es ilimitada, es decir, no es discrecional”.

Pues bien, de acuerdo con la doctrina transcrita a juicio de este Tribunal, no cabe apreciar que por la entidad contratante se haya venido a llenar de contenido de forma discrecional la cláusula del pliego relativa al criterio de valoración “Plan de Organización del Servicio”, dado que en éste se describía los aspectos a valorar de este criterio, previendo

expresamente la exigencia de explicar “la organización, estructura de la empresa, interlocutores, selección de personal, formación inicial y permanente, funciones y responsabilidades del personal (todo ello en relación con el objeto de la convocatoria), limitándose el informe de valoración, no a aplicar un supuesto subcriterio, sino a precisar las razones por las que se atribuye a cada oferta una puntuación determinada.

Otro tanto cabe decir en relación con la alegación relativa a la diferencia de puntuación con la oferta del adjudicatario en el criterio “Medios humanos para la realización del servicio”, derivada de las desviaciones sobre los recursos que el departamento técnico considera como óptimos y la ventaja de la empresa adjudicataria del contrato en vigor consecuencia de ser la tradicional adjudicataria del servicio y tener un mayor conocimiento del funcionamiento del servicio y de las necesidades reales de éste, pues el hecho de que la empresa actualmente adjudicataria tenga ese mayor conocimiento del funcionamiento del servicio, lo cual es una circunstancia común en todo proceso de licitación, no implica que las condiciones en que presta el mismo o las que oferte sean las que se correspondan con el óptimo considerado por la entidad contratante, al punto de que en el presente caso, según el informe de la comisión de valoración, es otro de los candidatos, CLECE, el que obtiene mayor puntuación en este criterio. Además, si la entidad contratante hubiese explicitado en los Pliegos cuál es esa distribución óptima de los medios humanos para la realización del servicio, ya no nos encontraríamos ante un criterio de valoración sino ante una condición de la ejecución del contrato que no sería objeto de valoración salvo que se admitirá la posibilidad de mejora, decisión ésta que entraría dentro del ámbito de discrecionalidad del contratante al definir los términos de la licitación.

**Décimo.** Sobre la alegación relativa a la inadecuada valoración de la oferta económica como consecuencia de la no aplicación de 4 de los 8 criterios conforme a los cuales las ofertas debían enjuiciarse, y en concreto, los siguientes: las horas de incidencia (criterio C. 1.3 "Servicio en incidencias"); las horas extras (criterio C.1.2 "Ayudas puntuales"); el traslado de plataformas (criterio C.2 "Traslado de elementos de accesibilidad"); y el servicio de puerta a puerta (criterio C.5), en el expediente consta, en el documento denominado “propuesta de adjudicación”, un anexo VII donde se recoge la valoración de las ofertas económicas iniciales y mejoradas del “servicio ATENDO” consta como no se ha considerado valor alguno en los epígrafes C.1 (subconcepto: servicio horario no habitual),

C.1.3 (servicio incidencias), C.2 (traslado elementos de movilidad) y C.5 (servicios puerta a puerta).

En su informe la entidad contratante señala que en la valoración de las ofertas económicas se han tenido en cuenta los importes correspondientes a los conceptos para los que se han facilitado datos de producción en el PCP y que permitía evaluar su valor anual aproximado, mientras que para los epígrafes C.1. (Subconcepto) C.1.3 y C.2 por corresponderse a prestaciones variables de alcance aleatorio, de las que no se han ofrecido unidades estimadas de producción en los pliegos por su propio carácter inconstante, se les ha sumado una cantidad lineal en concepto de fondo de respuesta, no computándose, por último ningún coste por el Servicio Puerta a Puerta (C.5.), cuya puesta en marcha se establecía en el pliego de especificaciones técnicas como posibilidad, no siendo finalmente esta prestación objeto de adjudicación. No obstante, este servicio también cabría encuadrarlo entre los que las prestaciones variables de alcance aleatorio y carácter inconstante de las que no se han ofrecido unidades estimadas de producción en los pliegos.

Este Tribunal tiene declarado reiteradamente, recogiendo con ello jurisprudencia más que consolidada del Tribunal Supremo que el pliego de cláusulas administrativas debe considerarse como la ley del contrato, a la que deben ajustarse no sólo los licitadores al formular sus proposiciones sino también los órganos de contratación al proceder a seleccionar las ofertas consideradas como económicamente más ventajosas. Esto supone que lo que no figura en el pliego no existe salvo aquellos casos en que la interpretación integradora de los pliegos no sea contraria a los principios que deben regir la contratación pública, de manera muy especial, el principio de transparencia. Precisamente éste es el que exige que los criterios de selección de las proposiciones sean conocidos por los licitadores desde antes de presentarlas.

En aplicación de este principio la Ley 31/2007 en su artículo 61.1 dispone que “... la adjudicación recaerá sobre el licitador que, en su conjunto, haga la proposición más ventajosa en función de los criterios objetivos que se establezcan en el pliego y en el anuncio” de lo que cabe concluir que aquellos criterios valoración que no figuren en el

pliego de cláusulas no pueden utilizarse en la valoración de las ofertas en la selección de candidatos

Como conclusión de lo anterior debe sentarse que la valoración de las proposiciones sólo puede hacerse tomando como base los criterios indicados, por lo que aquí interesa, en el pliego de condiciones particulares clasificándolos a efectos de determinar qué oferta (u ofertas) son las más ventajosas por orden decreciente de valoración atendiendo para ello a los criterios de adjudicación señalados en el pliego.

Del análisis de los antecedentes que obran en el expediente de contratación remitido por la entidad contratante se desprende que la valoración del criterio económico utilizado para seleccionar las ofertas más ventajosas, se ha tomado en consideración, de los precios ofertados, los correspondientes a conceptos para los que se han facilitado datos de producción en el PCP y que permitía evaluar su valor anual aproximado, adjudicando al resto (conceptos: C.1. (Subconcepto), C.1.3, C.2 y C.5) 152.000 €/año por corresponderse a prestaciones variables de alcance aleatorio, de las que no se han ofrecido unidades estimadas de producción en los pliegos por su propio carácter inconstante.

Pues bien, aunque la forma específica de aplicación del criterio económico no estaba expresamente previsto en el pliego, la interpretación integradora que realiza el órgano técnico de valoración y que asume la entidad contratante de los pliegos no cabe considerarla incorrecta por contraria a los principios que deben regir la contratación pública, de manera muy especial el principio de igualdad de condiciones en la que han de concurrir los candidatos, habiéndose realizado la valoración de acuerdo con la fórmula prevista en el pliego y resuelto la adjudicación en favor del candidato que resultó económicamente más ventajosa conforme a los criterios de adjudicación establecidos en el mismo, y, por tanto, se ha de desestimar el recurso en lo relativo a la valoración de las ofertas económicas.

**Undécimo** Por último, resta por analizar la alegación relativa a la falta en la oferta del adjudicatario del compromiso de subrogación en el personal adscrito al servicio, respecto de la cual este Tribunal comparte lo expuesto en el informe de la entidad contratante de que la aportación del citado compromiso irrelevante en la empresa candidata que presta actualmente el servicio, pues de resultar adjudicataria no habría subrogación alguna

puesto que se trata de personal que ya pertenece a la estructura empresarial de la adjudicataria, de manera que la ausencia del citado compromiso no puede ser considerada como causa de exclusión de aquélla.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Desestimar la reclamación interpuesta por D. A. L. F., en nombre y representación de CARFLOR, S.L., contra el acuerdo de adjudicación adoptado en el expediente de licitación del contrato “Servicio ATENDO de atención y asistencia a viajeros con discapacidad o movilidad reducida en estaciones”, tramitado por RENFE-VIAJEROS, S.A.

**Segundo.** Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106.4 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la citada Ley 31/2007, de 30 de octubre.

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 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.