



Recurso nº 646/2015 C.A. La Rioja 9/2015

Resolución nº 628/2015

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

En Madrid, a 6 de julio de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. JJ. J. LO., en representación de la empresa FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza viaria de la ciudad de Alfaro (La Rioja)” adoptado el 21 de mayo de 2015 por el Ayuntamiento de Alfaro (Expediente 2015/1), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Alfaro convocó, mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea, en el BOE y en el Boletín Oficial de La Rioja los días 6, 12 y 18 de marzo de 2015, respectivamente, licitación para la adjudicación, mediante el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicio de limpieza viaria de la ciudad de Alfaro, cuyo valor estimado es de 980.018,108 euros.

A dicha licitación concurren 4 empresas, entre ellas la ahora recurrente, FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. (en adelante, FCC).

Segundo. Previos los trámites procedimentales oportunos, la Mesa de Contratación propuso adjudicar el referido contrato a la empresa URBASER, S.A.

Tercero. Tras solicitar y obtener acceso al expediente de contratación, con fecha de 18 de mayo de 2015 la empresa FCC formuló alegaciones contra la propuesta de adjudicación de la Mesa de Contratación alegando, en síntesis, su disconformidad en diversos aspectos de la valoración técnica, y existencia de incumplimiento de los pliegos en la oferta económica y técnica de la empresa propuesta como adjudicataria.

Cuarto. El 20 de mayo de 2015 el Secretario del Ayuntamiento de Alfaro emitió informe en el que consideró procedente desestimar las alegaciones formuladas por FCC y confirmar el contenido del informe técnico de valoración de las ofertas de 5 de mayo de 2015.

Quinto. Por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Alfaro de 21 de mayo de 2015 se adjudicó el contrato de servicios de continua referencia a la empresa URBASER, S.A.

Dicho acuerdo fue notificado a la recurrente el día 27 de mayo de 2015.

Sexto. El 11 de junio de 2015, y previo anuncio ante el órgano de contratación efectuado el día 4 de junio, FCC interpuso recurso especial contra el acuerdo de adjudicación.

Séptimo. Con fecha de 25 de junio de 2015 el órgano de contratación remitió el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 4 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

Octavo. La Secretaría del Tribunal, el 24 de junio de 2015, dio traslado del recurso interpuesto a las empresas que participaron en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que formularan alegaciones, habiendo evacuado el trámite conferido la empresa adjudicataria, URBASER, S.A., que con fecha de 30 de junio formuló alegaciones oponiéndose a la estimación del recurso.

Noveno. El 23 de junio de 2015 la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acto de adjudicación (artículos 45 y 46.3 del TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y con el Convenio suscrito con la Comunidad Autónoma de la Rioja sobre atribución de competencia en materia de recursos contractuales el 30 de julio de 2012, publicado en el BOE de 18 de agosto de 2012.

Segundo. El contrato objeto de recurso es un contrato de concesión de servicios que, por su importe, es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) del TRLCSP.

Es objeto de recurso el acuerdo de adjudicación del contrato de referencia, acto susceptible de recurso especial al amparo de lo dispuesto en el artículo 40.2.c) del TRLCSP.

Tercero. Ha de entenderse que la entidad recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 42 del TRLCSP, pues ha concurrido a la licitación, y considera que el acuerdo de adjudicación es contrario a Derecho.

Cuarto. La recurrente ha efectuado el anuncio del recurso ante el órgano de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Quinto. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Sexto. Entrando en el fondo del asunto, la recurrente alega los siguientes motivos de impugnación en su recurso:

- Falta de motivación del acuerdo de adjudicación, que no contiene la información necesaria para conocer las razones en las que se fundamenta la decisión de la Administración, ni permite interponer recurso suficientemente fundado, con incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP.

- Falta de motivación del informe técnico de valoración, que se limita a atribuir una serie de puntuaciones a cada licitador sin indicar las razones en las que se fundamenta su decisión. Con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo, señala que lo fundamental en la discrecionalidad técnica de la Administración no son las conclusiones, sino la línea argumental que conduce a las mismas, argumentación que en este caso no existe.

- Falta de determinación en el PCAP de la ponderación atribuida a cada aspecto o subcriterio valorable, dentro de los criterios valorables de forma no automática. En concreto, señala la recurrente que el PCAP asigna 17 puntos al criterio de “Plan de gestión del servicio”, y otros 26 puntos al criterio de “Vehículos y maquinaria”, pero no

prevé el PCAP la forma de distribuir los 17 y 26 puntos que se asignan, respectivamente, a cada criterio. Cita la doctrina del Tribunal sobre la necesidad de que los pliegos concreten con precisión los criterios de valoración para que puedan ser conocidos por todos los licitadores antes de presentar sus ofertas, y sobre la exigencia de que la valoración se ajuste a los criterios y subcriterios establecidos en los pliegos, sin introducir nuevos aspectos que no estén especificados en ellos.

- Existencia de evidentes errores y arbitrariedades en el informe técnico de 5 de mayo de 2015, y cambio de los criterios de valoración establecidos en los pliegos. Insiste la recurrente en la falta de motivación de las valoraciones, y sostiene que el informe técnico ha efectuado una valoración meramente formal de las ofertas, sin realizar comparaciones desde el punto de vista técnico.

Desarrolla los distintos apartados (organización del servicio, personal y funciones) en los que, a su juicio, en informe incurre en incongruencia o arbitrariedad, y señala que en determinados aspectos (cita como ejemplos la limpieza de sumideros, los trabajos de baldeo y limpieza con agua de mobiliario urbano y pintadas, o los trabajos de barrido mecánico), FCC ofertó un menor número de horas de trabajo por disponer de medios técnicos especializados y apropiados para cada tipo de trabajo que permiten ese ahorro de horas efectivas de trabajo.

Añade que el criterio de horas anuales destinadas al servicio de limpieza, que el PCAP configura como criterio sometido a juicio de valor, se ha aplicado por la Administración contratante como un criterio automático. Entiende que se ha objetivado *a posteriori* un criterio de valoración, y que de ese criterio, que sería el de organización general del trabajo, se ha seleccionado sólo un aspecto (horas anuales de limpieza) a efectos de la valoración de las ofertas, lo que no estaba recogido en el PCAP.

- Por último, sostiene que la oferta de la empresa adjudicataria incumple el pliego por no detallar su propuesta para limpiezas en fiestas patronales, concentraciones y actos públicos, por no recoger la frecuencia de limpieza de la Zona 4ª Paseo de la Florida y Aparcamiento Soto del Ebro (cláusula 1 del PPT), y por no detallar precio unitario para limpiezas extraordinarias (cláusula V del PCAP).

Séptimo. El órgano de contratación, en su informe al recurso, se remite a los informes técnicos emitidos con fechas de 5 y 28 de mayo de 2015, y al informe del Secretario del Ayuntamiento de 20 de mayo de 2015.

El informe técnico de 5 de mayo de 2015 (documento nº 25 del expediente de contratación remitido) es el informe de valoración de las ofertas emitido por el Técnico Agrícola Municipal. Tras exponer los criterios de valoración previstos en el PCAP (“organización del servicio” y “vehículos y maquinaria”), se indica en dicho informe que *“en el análisis de la documentación que aporta cada empresa sobre la plantilla equivalente para la limpieza viaria de Alfaro no existe unanimidad de criterios en lo concerniente al nº de jornadas anuales, vacaciones, y absentismo laboral; por lo que el lunes 27/472015 se pidió por correo electrónico a las 4 empresas que comunicaran ‘el número de horas que la empresa tiene previsto asignar al servicio de limpieza viaria de Alfaro’.* Seguidamente recoge las puntuaciones asignadas a las empresas en cada criterio, una vez *“examinada la documentación aportada en el ‘Sobre C’ por las 4 empresas presentadas, y los correos electrónicos contestando al requerimiento anterior”.*

El informe de 28 de mayo de 2015 (documento nº 42) se emite por el Técnico Agrícola Municipal a petición del Secretario del Ayuntamiento, con el fin de *“justificar los criterios de valoración subjetivos sobre las propuestas presentadas en el Sobre ‘C’ por cada una de las 4 empresas”.* En dicho informe se recogen nuevamente los criterios previstos en el Pliego, la solicitud efectuada por correo electrónico para aportación de información sobre número de horas anuales asignadas por cada empresa al servicio de limpieza viaria de Alfaro, y la forma de distribución de los 17 puntos asignados en el PCAP al criterio de “Plan de gestión del servicio” y de los 26 puntos asignados al criterio de “Vehículos y maquinaria”, en la forma que se examinará posteriormente con más detalle.

Por último, en el informe del Secretario del Ayuntamiento de 20 de mayo de 2015 (documento nº 36 del expediente), se indica que cada empresa es libre de poner en su oferta el precio de las limpiezas extraordinarias, sin que el PCAP establezca una clasificación o reparto de puntos y sin que imponga que se tenga que efectuar un desglose de puntos, cumpliendo la oferta de URBASER escrupulosamente los pliegos. Por lo demás, efectúa diversas consideraciones sobre las alegaciones de FCC relativas a la valoración de los criterios sujetos a juicios de valor, considerando improcedente dar

audiencia a los licitadores respecto de la propuesta de la Mesa relativa a la valoración de los criterios subjetivos, como trámite previo a la apertura de la oferta económica, y entiende que el medio adecuado de plantear dichas alegaciones es el recurso especial en materia de contratación, que finalmente se interpuso por la empresa FCC.

Octavo. Por último, la empresa URBASER, S.A. se opone en su escrito de alegaciones a la estimación del recurso por considerar que:

- No concurre en modo alguno falta de motivación de la adjudicación. La recurrente ha tenido en todo momento acceso al expediente, ha formulado alegaciones y ha podido interponer recurso especial suficientemente fundado.
- Los criterios de adjudicación se encuentran detallados en el PCAP con suficiente precisión, y todos los licitadores han tenido conocimiento previo de los parámetros aplicables en la valoración.
- La recurrente pretende sustituir la valoración técnica por la suya propia, lo que no resulta admisible, siendo aplicable en este ámbito la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración, sin que exista ninguna arbitrariedad o error en la valoración de las ofertas técnicas.
- Por último, incluye la empresa URBASER, S.A. una extensa argumentación dirigida a acreditar la inexistencia de incumplimientos en su oferta técnica y económica.

Noveno. Expuestas, en los términos que anteceden, las cuestiones objeto de debate, procede examinar la primera de las cuestiones planteadas por la empresa FCC en su recurso, relativa a la falta de motivación del acuerdo de adjudicación de 21 de mayo de 2015.

En cuanto a la motivación de la adjudicación, el artículo 151. 4 del TRLCSP dispone lo siguiente:

“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

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

En particular, expresará los siguientes extremos:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”.

El Tribunal viene afirmando de forma reiterada (por todas, Resoluciones 239/2015, de 30 de marzo, 428/2015, de 8 de mayo, o 556/2015, de 12 de junio), que en el concreto ámbito de la contratación pública la motivación no precisa un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000).

También es reiterada y constante la doctrina del Tribunal que exige distinguir (Resolución 837/2014, de 7 de noviembre, con cita de las Resoluciones números 362/2011, 18/2012, 198/2012, 254/2012, y 256/2013), entre la motivación de la notificación y la motivación del acto notificado. En efecto, la notificación es un acto distinto del acto notificado que puede actuar como condición de eficacia de aquél cuando para su eficacia es requisito su notificación, de forma que, si de la documentación incorporada al expediente se deriva

que el acto de que se trate está suficientemente motivado, aun cuando la notificación del mismo haya sido realizada incorrectamente, no concurriría por ese hecho causa suficiente para su anulación.

Pues bien, el acto de notificación de la adjudicación a los licitadores (documento nº 39 del expediente de contratación) recoge, entre otras consideraciones, el cumplimiento de los requisitos exigidos por la empresa adjudicataria; la ratificación del informe emitido por el Técnico Agrícola; la validez del acto de licitación celebrado; la decisión de desestimar las alegaciones presentadas por FCC, y la de adjudicar el contrato a URBASER, S.A., pero no se ajusta, ni formal ni materialmente, a las exigencias que impone el artículo 151.4 del TRLCSP. No recoge, en suma, ni las razones que llevan a la Administración contratante a adjudicar el contrato a la empresa URBASER, S.A., ni las que han conducido a descartar las restantes ofertas. Ni siquiera se inserta un cuadro con las valoraciones, parciales y finales, obtenidas por cada empresa, que tampoco figura en la propuesta de adjudicación de la Mesa de Contratación (documento nº 35 del expediente), ni en el certificado del acuerdo de adjudicación (documento nº 38).

Es evidente, en definitiva, que el acto de notificación de la adjudicación no cumple los requisitos del artículo 151.4 del TRLCSP, por lo que, siguiendo la doctrina del Tribunal antes citada, procede examinar si de la documentación incorporada al expediente puede desprenderse que el acuerdo de adjudicación está suficientemente motivado, en cuyo caso la notificación defectuosa, por falta de motivación, afectaría a la eficacia pero no a la validez de dicho acuerdo.

Décimo. El acta de la Mesa de Contratación que obra en el expediente como documento nº 26 recoge los cuadros de calificaciones correspondientes a la valoración de los criterios subjetivos (sobre C) y automáticos (sobre B), la calificación final resultante de la suma de ambos, y la propuesta de adjudicación a favor de la empresa que, con arreglo a dichas puntuaciones, resulta ser la más oferta económicamente más ventajosa (URBASER, S.A.). La valoración de los criterios subjetivos del sobre C se efectúa por remisión al informe técnico emitido por el Técnico Agrícola Municipal el 5 de mayo de 2015, cuyo contenido viene a asumir la Mesa. Procede, por ello, examinar si la motivación de dicho informe técnico es o no suficiente.

Sin embargo, y a la vista de los criterios de valoración automáticos que se han recogido en el PCAP, el Tribunal ha de efectuar una serie de consideraciones previas. Y ello por cuanto que el PCAP ha previsto valorar en este punto, además de la oferta económica, la aportación por los licitadores de determinados certificados de calidad (certificados medio ambiente (ISO 14001), otros certificados medio ambiente emitidos por empresas y organismos acreditados, certificados de calidad (ISO 9001), certificados de prevención de riesgos laborales (OSHAS 18001) y certificados relacionados con la responsabilidad social corporativa emitidos por empresas y organismos acreditados).

Siguiendo en este punto las Resoluciones 255/2015, de 23 de marzo, y 906/2014, de 12 de diciembre, *“el Tribunal ha reiterado (cfr.: Resoluciones 143/2012, 223/2012, 461/2013, 113/2014, 129/2014 y 782/2014), en consonancia con el parecer de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 29/2010), que los certificados de cumplimiento de normas de garantía de calidad y de gestión ambiental a los que se refieren los artículos 80 y 81 TRLCSP son modos de acreditar la solvencia técnica de las empresas, o, si se prefiere, su aptitud para ejecutar el contrato, con lo que, por ser tales, no pueden ser empleados como criterio de valoración de las ofertas (cfr.: Sentencias TJCE de 19 de junio de 2003 – asunto C-315/01-, 24 de enero de 2008 –asunto C-532/06- y 12 de noviembre de 2009 –asunto C-199/07-; sentencia TJUE de 9 de octubre de 2014 –asunto C-641/13-; Resoluciones de este Tribunal 187/2012, 220/2012, 290/2012, 189/2014 y 295/2014).*

Ello es consecuencia de la existencia de dos fases diferenciadas en el procedimiento de licitación, cada una sometida a reglas propias (cfr.: artículos 160.1 y 165.1 TRLCSP y 44.1 Directiva 2004/18/CE; Sentencias TJCE de 20 de septiembre de 1988 –asunto C-31/87-; Resoluciones de este Tribunal 187/2012 y 220/2012): en la primera, se trata de comprobar la aptitud de los licitadores para asegurar que éstos pueden ejecutar la prestación objeto de contrato (Sentencias TJCE de 2 de diciembre de 1999 –asunto C-176/98- y TJUE de 18 de octubre de 2012 –asunto C-218/11); en la segunda, lo único relevante es la oferta que los admitidos presentan, no las condiciones subjetivas de quien la presenta y que no guarden relación con la prestación objeto del contrato (cfr: Sentencias TJCE de 18 de octubre de 2001 –asunto C-19/00-, de 27 de octubre de 2005 –asunto C-234/03; Resoluciones de este Tribunal 264/2012 y 189/2014). Sólo cabe

atender a estos extremos subjetivos de la empresa cuando puedan redundar en mejor provecho de la oferta, tal y como sucede, por ejemplo, con una mayor adscripción de medios personales o materiales a la ejecución del contrato que los reputados imprescindibles (cfr.: Resoluciones de este Tribunal 264/2012, 514/2013, 644/2013, 10/2014 y 198/2014). En este mismo sentido, la Sentencia del TJCE de 28 de marzo de 1995 (asunto C-324/93) admitió la posibilidad de emplear como criterio de adjudicación la capacidad de las empresas para asegurar de manera fiable y constante el abastecimiento de un determinado estupefaciente (...).”

En la medida de que el PCAP valora como criterio de adjudicación la acreditación por las empresas licitadoras de determinadas normas ISO, las cuales, conforme a lo indicado, han de operar como criterio de acreditación de la solvencia en la fase previa de selección, se ha de concluir que el Pliego resulta en este punto contrario a la doctrina y a la jurisprudencia expuestas.

Ello no obstante, dado que el PCAP no ha sido impugnado en tiempo y forma, el Tribunal sólo podría acordar su anulación si la aludida infracción jurídica fuese constitutiva de nulidad radical o de pleno Derecho. Efectivamente, conforme a reiterada doctrina *“los pliegos son la ley del contrato que obligan tanto a la Administración contratante como al licitador que presenta una proposición a una licitación determinada. Conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, ‘las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.”*(por todas, Resoluciones 59/2012, de 22 de febrero 142/2012, de 28 de junio, 155/2011, de 8 de junio, 172/11, de 29 de junio, 502/2013, de 14 de noviembre, ó 19/2014, de 17 de enero, entre otras muchas).

Por ello, la falta de impugnación en plazo de los Pliegos obliga a los recurrentes, en virtud del principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (*“venire contra factum proprium non valet”*), a pasar por su contenido, con la única excepción de que se aprecie la concurrencia de causa de nulidad radical en los Pliegos (Resoluciones 241/2012, de 31 de octubre, y 83/2014, de 5 de febrero, entre otras), con el carácter excepcional que caracteriza a la nulidad radical y con la interpretación restrictiva de que

la misma ha de ser objeto (por todas, Resoluciones 502/2013, de 14 de noviembre, o 931/2014, de 18 de diciembre). Siguiendo en este punto al Consejo de Estado (Dictamen 6/97, de 17 de abril), *“los vicios de nulidad radical recogidos en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 (o de cualquier otra norma de rango legal) deben ser objeto de una interpretación estricta, por su reconocido carácter excepcional. Podría decirse que dentro de la teoría de la invalidez de los actos la nulidad radical es la excepción y la anulabilidad la regla general”*.

Pues bien, tal y como el Tribunal declaró, entre otras, en las Resoluciones 645/2013, de 19 de diciembre y 225/2015, de 23 de marzo, la irregularidad que se considera no es constitutiva de nulidad radical, a tenor de lo dispuesto en el artículo 32 del TRLCSP y en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Así las cosas, se examinará seguidamente si el acuerdo de adjudicación, basado en el informe técnico de 5 de mayo de 2015, está o no suficientemente motivado.

Undécimo. El informe técnico de 5 de mayo de 2015 (documento nº 25 del expediente) se compone de cuatro apartados distintos. En el primero se enuncian los criterios de valoración subjetivos recogidos en el PCAP (*“organización del servicio”* y *“vehículos y maquinaria”*), a los que se ha de referir la documentación del sobre C de los licitadores. En el segundo se recoge la siguiente indicación, a la que ya se ha hecho anteriormente referencia, y sobre cuyo contenido se volverá posteriormente: *“En el análisis de la documentación que aporta cada empresa sobre la plantilla equivalente para la limpieza viaria de Alfaro no existe unanimidad de criterios en lo concerniente al nº de jornadas anuales, vacaciones, y absentismo laboral; por lo que el lunes 27/4/2015 se pidió por correo electrónico a las 4 empresas que comunicaran ‘el número de horas que la empresa tiene previsto asignar al servicio de limpieza viaria de Alfaro’*. En el apartado tercero se aclara que *“para la valoración de la proposición no se ha tenido en cuenta la documentación aportada que no se ajusta a las ‘Normas especiales para la presentación de los sobres C’ contemplado en el pliego que rige la contratación”*. Y en el cuarto se indica que, *“examinada la documentación aportada en el ‘Sobre C’ por las 4 empresas presentadas, y los correos electrónicos contestando al requerimiento anterior”*, las

empresas han obtenido las puntuaciones que se indican en un cuadro adjunto, que no va acompañado de explicación alguna de las puntuaciones asignadas.

En suma, en el informe técnico de valoración de 5 de mayo de 2015, en el que se fundamenta la propuesta de adjudicación de la Mesa y el acuerdo de adjudicación del órgano de contratación, no se motivan las razones que justifican la asignación de una u otra puntuación a cada licitadora en los distintos criterios y subcriterios objeto de valoración, lo que determina que su motivación haya de considerarse insuficiente, pues el Tribunal viene afirmando (por todas, Resoluciones 475/2014, de 18 de junio, o 718/2014, de 26 de septiembre) que no basta, a efectos de considerar suficientemente motivada la adjudicación, con la mera indicación genérica de las puntuaciones asignadas a cada empresa.

El informe técnico de 28 de mayo de 2015 (documento nº 42 del expediente de contratación) es posterior al acuerdo de adjudicación, de 21 de mayo de 2015, y en él se pretenden explicar, *a posteriori*, los criterios que se han adoptado para distribuir los puntos entre los distintos subcriterios y para asignar las puntuaciones a cada empresa. Sin perjuicio de que dicha motivación resulte tardía y no pueda fundamentarse en ella el acto de adjudicación, que ya había sido previamente adoptado, la misma adolece además de una serie de defectos a los que se aludirá seguidamente.

Por todo lo expuesto, ha de concluirse que el acuerdo de adjudicación carece de motivación adecuada y suficiente.

Duodécimo. Con independencia de lo anterior, el Tribunal aprecia otras irregularidades en la tramitación del procedimiento de contratación, en lo que a la valoración de las ofertas técnicas se refiere.

El PCAP dispone en su cláusula XI.B) lo siguiente:

“B) Criterios que no son de aplicación automática:

Oferta técnica: hasta 43 puntos.

1.- *Plan de gestión de servicio: hasta 17 puntos; en este apartado se explicará la organización del servicio, grado de conocimiento de las necesidades del municipio, personal y funciones.*

2.- *Vehículos y maquinaria: hasta 26 puntos; en este apartado se realizará la descripción y plan de mantenimiento, idoneidad de la maquinaria y equipos ofertados.*

(...).”

El Pliego establece, en suma, dos criterios de valoración subjetiva, a los que asigna una determinada puntuación (17 y 26 puntos, respectivamente), y enuncia diversos aspectos o subcriterios en cada criterio, sin establecer expresamente la puntuación máxima que corresponde a cada uno de ellos.

Siguiendo lo indicado en la Resolución 343/2015, de 17 de abril, cabe señalar en este punto lo siguiente:

“El artículo 150.4 del TRLCSP dispone que “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”, y añade que “cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia”. Como este Tribunal ha señalado en anteriores ocasiones (Resoluciones 87/2011, de 23 de marzo, 212/2013, de 5 de junio, Resoluciones 389/2014, de 19 de mayo, ó 839/2014, de 7 de noviembre), el objetivo que persigue la exigencia legal de establecer en los Pliegos los criterios de valoración aplicables y su forma de ponderación no es otro que el de garantizar la objetividad de la Administración en la selección del contratista, así como la igualdad de trato entre los licitadores y la transparencia del procedimiento. Por ello, los criterios de valoración y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los Pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.

Siguiendo la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), este Tribunal ha elaborado una reiterada doctrina contraria al establecimiento y aplicación en

las licitaciones públicas de criterios de valoración o coeficientes de ponderación no previstos en los Pliegos. Como se afirma, entre otras, en las Resoluciones 590/2013, de 4 de diciembre, 389/2014, de 19 de mayo y 839/2014, de 7 de noviembre:

‘La falta de concreción de las puntuaciones en los pliegos, dejando entera libertad a la discrecionalidad técnica de los órganos de valoración y del mismo modo, el margen para trazar los criterios de valoración de la oferta técnica o, en su caso, de las eventuales mejoras, ya han sido analizados en varias resoluciones de este Tribunal y a título de ejemplo, traemos a colación la nº 69/2012, de 21 de marzo (recurso nº 44/2012), donde se citan otras anteriores, como la de 20 de julio de 2011 (recurso nº 155/2011). En este sentido, se concretó que ‘la previa concreción de las mejoras es un requisito esencial pues como ha recordado 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 de adjudicación (...), sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores.’

Como se indica en la Resolución 304/2014, de 11 de abril (entre otras muchas), en la citada sentencia del TJUE de 24 de enero de 2008, asunto Alexandroupulis, se concluyó que:

‘El artículo 36, apartado 2, de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, interpretado a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, se opone a que, en un procedimiento de licitación, la entidad adjudicadora fije a posteriori coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación.

Y se añade en la Resolución 304/2014, de 11 de abril, en referencia a la citada sentencia del TJUE de 24 de enero de 2008, lo siguiente:

‘Ello no obstante, la propia sentencia deja a salvo la doctrina que el propio Tribunal mantuvo en STJUE de 24 de noviembre de 2005 en el asunto C 331/04 (ATI EAC y Viaggi di Maio), cuyo apartado 32 dispone:

‘32 En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales que los artículos 36 de la Directiva 92/50 y 34 de la Directiva 93/38 deben interpretarse en el sentido de que el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:

- no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;

- no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;

- no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores’.”

Pues bien, el informe técnico de 5 de mayo de 2015 incluye un cuadro en el que se distribuyen los puntos correspondientes a cada uno de los criterios de valoración previstos en el PCAP (“Plan de gestión del servicio”, 17 puntos, y “vehículos y maquinaria”, 26 puntos), del siguiente modo:

- Dentro del criterio relativo al Plan de gestión del servicio, el PCAP ordenaba atender a “la organización del servicio, grado de conocimiento de las necesidades del municipio, personal y funciones”, y en el informe técnico se asignan 3, 6 y 8 puntos a cada uno de dichos aspectos o subcriterios.

- Y en el criterio relativo a “vehículos y maquinaria”, en el que el PCAP mencionaba como aspectos valorables concretos “la descripción y plan de mantenimiento, idoneidad de la maquinaria y equipos ofertados”, el informe asigna 10, 8 y 8 puntos a los subcriterios de “barredora”, “baldeadora” y “resto de maquinaria”, respectivamente.

La cláusula 2.3 del PPT exige en el apartado de material la aportación, para la ejecución del servicio de limpieza viaria, de al menos 1 hidrolimpiador, 1 barredora de aspiración y 1 cuba de baldeo, sin perjuicio de los útiles de limpieza con los que deberán ir equipados los operarios adscritos a la limpieza.

El informe técnico ha adoptado esas máquinas que el PPT configura como mínimos como subcriterios de valoración del criterio de *“vehículos y maquinaria”*, desconociendo que el PCAP exige expresamente valorar aspectos tales como el plan de mantenimiento de los equipos ofertados. Además, y como se explica en el informe técnico de 28 de mayo de 2015, se ha asignado a cada máquina la puntuación que ha considerado conveniente en función de su *“importancia”* (10 puntos a la barredora, 8 a la baldeadora y 8 al furgón hidrolimpiador y resto de máquinas), atendiendo, además, a nuevos aspectos secundarios o subcriterios (si la máquina es nueva o no, cilindrada del motor, existencia o no de tercer brazo articulado...) totalmente novedosos por no tener reflejo en el PCAP, y considerando valorables otros aspectos que son requisitos necesarios según el PPT (v.g., insonorización de la barredora).

Si la jurisprudencia comunitaria admite la atribución de un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación, distribuyendo entre tales subcriterios los puntos asignados a cada criterio en el PCAP, ello se supedita a ciertos requisitos, en aras de los principios de igualdad, objetividad y transparencia, que no concurren en el supuesto que se examina, en la medida en que:

- En el criterio relativo a vehículos y maquinaria se han establecido sorpresivamente en el informe técnico subcriterios, y nuevos aspectos dentro de estos subcriterios, que no encuentran previsión en el pliego.
- De haber conocido los licitadores que se iban a valorar exclusivamente en el apartado *“vehículos y maquinaria”* determinadas máquinas según un determinado orden de importancia (la barredora, la baldeadora y el furgón hidrolimpiador, por este orden), y no aspectos como el plan de mantenimiento de vehículos y maquinaria, al que se refiere el PCAP, probablemente lo habrían tenido en cuenta al redactar sus ofertas.

- De haber conocido los licitadores las concretas circunstancias o aspectos que, dentro de cada máquina, iban a ser objeto de valoración (por ejemplo, la “presión de salida del agua”, que la barredora disponga de “tercer brazo articulado” o que la baldeadora disponga de “pértiga para la limpieza de aceras”), es dable pensar que el contenido de sus ofertas podría haber sido distinto, pues habrían intentado adscribir a la ejecución del contrato máquinas que cumplieses esos concretos requisitos.

Por todo ello, cabe concluir que la valoración de las ofertas no ha sido ajustada a Derecho.

Decimotercero. Cabe añadir que la determinación de la forma de distribuir los puntos correspondientes a cada uno de los dos criterios subjetivos entre los aspectos o subcriterios que el PCAP prevé para cada uno de ellos no se ha efectuado con carácter previo a la apertura de los sobres C, sino tras dicha apertura. Así se desprende del ya citado informe técnico del Técnico Agrícola Municipal de 28 de mayo de 2015 (documento nº 42 del expediente). En concreto, consta en dicho informe, en relación al Plan de gestión del servicio y, dentro de él, en el subcriterio relativo a la organización del servicio, que *“teniendo en cuenta que cada una de las empresas presentadas han elaborado cuadros de trabajo todos ellos muy similares y basados en las actuaciones exigidas en el Pliego de prescripciones técnicas para la contratación de la limpieza viaria de Alfaro, se ha asignado una puntuación máxima de 3 puntos”*.

La adecuada salvaguarda de los principios de transparencia, objetividad e igualdad exige que la determinación de los subcriterios y de las puntuaciones asignadas a cada una de ellos se efectúe por la Administración contratante en los pliegos o, al menos, antes de proceder a la apertura de las ofertas técnicas, y no tras la apertura y examen de los sobres C, y en función de su contenido.

Decimocuarto. Por último, se ha definido *a posteriori*, y una vez abiertos los sobres C, un aspecto del criterio *“personal y funciones”* que se ha venido a identificar con el *“número de horas que cada empresa ofrece asignar al servicio”*.

Efectivamente, y tal y como se recoge en el informe técnico de 5 de mayo de 2015, analizada la documentación de las empresas sobre la plantilla equivalente para la

limpieza viaria objeto del contrato, se constató que *“no existe unanimidad de criterios en lo concerniente a nº de jornadas anuales, vacaciones y absentismo laboral”*, de forma que, con posterioridad, se insiste, a la apertura y examen de los sobres C, se requirió por correo electrónico a las licitadoras para que comunicaran *“el número de horas anuales que la empresa tiene previsto asignar al servicio de limpieza viaria de Alfaro”*, único aspecto al que se ha circunscrito al final la valoración. En el informe técnico de 28 de mayo de 2015 se indica que *“para la valoración del apartado de personal se ha tenido en cuenta el nº de horas que cada empresa dice que va a asignar al servicio”*, y que *“la valoración se ha obtenido considerando un mínimo de 11.500 horas a las que se asignan 5 puntos y el reparto de los 3 puntos restantes se ha asignado conforme a las horas que cada empresa ofrece por encima de este punto”*.

El PPT (cláusula 2.2.) exige reflejar las previsiones de plantilla que se consideren necesarias para el desarrollo de los trabajos objeto de contratación, con desglose del personal técnico y responsable, del personal directo necesario para la realización del servicio, y del personal para asegurar la ejecución del contrato en caso de absentismo laboral, enfermedades, accidentes o causas similares. El PCAP (cláusula XI.B.1) configura el *“personal y funciones”* como aspecto o subcriterio del criterio subjetivo de Plan de gestión de servicios.

No resulta admisible, ante la insuficiencia o inadecuación de uno de los subcriterios del PCAP, redefinirlo *a posteriori*, identificándolo con un aspecto objetivo (nº de horas asignadas al servicio) que no se corresponde propiamente con el subcriterio subjetivo que el PCAP ordena valorar (personal y funciones). Tampoco resulta admisible fijar *a posteriori* la forma en la que dicho concreto aspecto va a ser objeto de valoración. Y no se considera suficientemente motivado el concreto mecanismo de valoración por el que se ha optado (consideración de un mínimo de 11.500 horas a las que se asignan 5 puntos, y reparto de los tres restantes entre las horas ofertadas por encima de dicho número). Nada habría que objetar si dicho criterio y su forma de valoración se hubieran establecido en los Pliegos. Pero establecerlo tras la apertura y examen de las ofertas técnicas, y a la vista de informaciones facilitadas por las empresas fuera de sus sobres C, a través de correo electrónico, en modo alguno garantiza los principios de publicidad, objetividad, igualdad y transparencia en los que se asienta la contratación pública.

En definitiva, se ha identificado *ex post* un criterio de valoración subjetivo (personal y funciones) con un subcriterio objetivo no previsto en el PCAP (nº de horas de limpieza viaria ofertadas); se ha decidido también *a posteriori* la forma de valorarlo, y se ha instado a las empresas licitadoras a aportar información adicional a su oferta técnica una vez abiertos los sobres C, y a través de un medio (el correo electrónico) que no garantiza el secreto de esa documentación que deviene, *de facto*, parte de la oferta técnica.

Las circunstancias anteriores determinan que la valoración de las ofertas técnicas y el propio acto de adjudicación sean contrarios a Derecho, lo que, una vez hecho público el contenido de las ofertas económicas, impide la retroacción de las actuaciones y determina la procedencia anular el procedimiento de contratación.

La estimación del recurso por los motivos expuestos hace innecesario entrar a examinar las restantes alegaciones de la recurrente relativas a la existencia de contradicciones y arbitrariedades en aspectos concretos de la valoración, y de incumplimientos en la oferta de la empresa que ha resultado adjudicataria.

Por todo lo expuesto

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. JJ. J. LO., en representación de la empresa FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza viaria de la ciudad de Alfaro (La Rioja)” adoptado el 21 de mayo de 2015 por el Ayuntamiento de Alfaro, acordando la anulación del procedimiento de contratación.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto 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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.