

Recurso 46/2015**Resolución 292/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 31 de julio de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLECE, S.A.** contra la resolución, de 30 de enero de 2015, de la Delegada del Gobierno en Almería, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza de la Ciudad de la Justicia de Almería” (Expte AL/SV-07/14) convocado por la Delegación del Gobierno en Almería, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 19 de junio de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 28 de octubre de 2014 en el Boletín Oficial del Estado núm 261, y el 22 de octubre de 2014 en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm 206 y en el perfil de contratante de la plataforma de contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato es de 2.313.520,66 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. El 30 de enero de 2015, la Delegada del Gobierno en Almería dictó resolución de adjudicación del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, resultando adjudicataria la entidad FISSA FINALIDAD SOCIAL S.L. La citada resolución fue remitida por fax a la entidad recurrente en dicha fecha.

CUARTO. El 16 de febrero de 2015 tuvo entrada en el Registro Auxiliar de la Delegación del Gobierno en Almería escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por CLECE, S.A. contra la resolución, de 30 de enero de 2015, por la que se adjudica el citado contrato de servicios.

QUINTO. El 24 de febrero de 2015, tiene entrada en el Registro Auxiliar de este Tribunal oficio del órgano de contratación remitiendo escrito de recurso especial, expediente de contratación, informe sobre el recurso y listado de licitadores.

SEXTO. Mediante resolución, de 26 de febrero de 2015, este Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento.



SÉPTIMO. La Secretaría del Tribunal, el 3 de marzo de 2015, concedió un plazo de 5 días hábiles a los licitadores para que presentaran alegaciones. En el plazo concedido para ello ha presentado alegaciones la entidad adjudicataria FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L.

OCTAVO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos y contratos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso se dirige contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar una



Administración Pública. Por tanto, resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación impugnada fue remitida el 30 de enero de 2015 por fax a la empresa recurrente, que presentó el escrito de recurso especial en materia de contratación, el 16 de febrero de 2015, en el registro del órgano de contratación.

En consecuencia, el recurso se ha presentado dentro del plazo legal antes señalado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta, que serán analizados a lo largo de éste y de los siguientes fundamentos de derecho.

En síntesis, el recurso se dirige contra la valoración realizada por la mesa de contratación y que se recoge en la resolución de adjudicación respecto al criterio de adjudicación ponderable de forma automática “Mejoras gratuitas”, en concreto en relación a la “realización de horas extraordinarias”, por entender que se ha aplicado un criterio de valoración no previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP).

En primer lugar el recurrente hace mención a las distintas referencias que en el PCAP se hacen en relación con la realización de horas extraordinarias.

En concreto, el PCAP establece en su Anexo V-A en relación al sobre 3: Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas, en concreto respecto a las mejoras gratuitas, la “Declaración responsable donde se asuma por el licitador la realización de horas extraordinarias como bolsa de horas para la realización de actuaciones de limpieza puntuales, recogida de enseres y destrucción de documentos.”

Asimismo, en el Anexo VI- B en relación a la documentación contenida en el citado sobre 3; respecto a las Mejoras gratuitas establece sobre qué elementos queda autorizada la presentación de las mismas, indicando entre otros:

- Declaración responsable donde se asuma por el licitador la realización de horas extraordinarias, que sean necesarias, como bolsa de horas para la realización de actuaciones de limpieza puntuales, recogida de enseres y destrucción de documentos.

Asimismo, establece las condiciones y repercusión económica de las mismas.

Condiciones: Las mejoras recogidas anteriormente se realizarán durante la vigencia del contrato y aquellas que consistan en una actuación puntual previo requerimiento de la Delegación. Se notificará a la Delegación del gobierno cuando se ejecuten o la necesidad de su realización.

Repercusión económica: Sin repercusión económica.

El Anexo VII del PCAP, dispone en relación a los criterios de adjudicación ponderables de forma automática, el siguiente baremo de valoración:



Proposición económica: hasta 40 puntos

Mejoras Gratuitas (bajo valoración objetiva): hasta 20 puntos, distribuidos como sigue:

a) (...)

b) Por la realización de hora extraordinarias que sean necesarias, como bolsa de horas para la realización de actuaciones de limpieza puntuales, recogida de enseres y destrucción de documentos, hasta:.....5,00 puntos.

Por último el recurrente hace referencia a la valoración que de la mejora citada “realización de horas extraordinarias” se recoge en la resolución de adjudicación impugnada, la cual dispone que:

*“Para la valoración de la mejora recogida en el apartado b) del anexo VII del PCAP y que se define como sigue: “ **b) Por la realización de hora extraordinarias que sean necesarias**, como bolsa de horas para la realización de actuaciones de limpieza puntuales, recogida de enseres y destrucción de documentos, hasta:.....5,00 puntos.*

A las empresas: (...), que han presentado un compromiso en el que asumen la realización de horas extraordinarias que sean necesarias, como bolsa de horas, sin fijar cantidad, se le asigna la máxima puntuación, 5 Puntos.

A las empresas: (...) que han presentado un compromiso en el que asumen la realización de horas extraordinarias, como bolsa de horas, indicando la cantidad de las que asumen, se le asigna la máxima puntuación de 5 puntos, a la que ha ofertado el número mayor de horas y al resto en orden directamente proporcional.”

En relación con lo anterior, el recurrente considera que :



- Ninguna de las referencias que el PCAP hace en relación a la realización de horas extraordinarias determina la forma de valorarlas tal cual se recoge en la resolución de adjudicación.
- Que el término bolsa de horas implica necesariamente un número o cantidad de horas.
- Que la valoración realizada no es correcta, debiendo otorgarse mayor puntuación al que más horas ha ofertado y las demás otorgarse de forma proporcional entendiéndose que no ofertar un número de horas en concreto supondría no ser valorado por cuanto dejaría la ejecución del contrato en ese aspecto a una sola de las partes.
- Los aspectos concretos a valorar y su ponderación deben estar adecuadamente definidos en los pliegos, de forma que los licitadores puedan conocer con la mayor seguridad posible, en el momento de la licitación, cuál va a ser su valoración concreta y los motivos por los que ésta ha sido definitivamente asignada. Entiende que la mesa de contratación no puede fijar la puntuación que otorga a cada subcriterio de un criterio de adjudicación con posterioridad a la apertura de plicas, ya que la atribución de unas determinadas puntuaciones a los subcriterios sin que los licitadores sepan previamente como van a ser puntuados vulneran los principios de transparencia e igualdad que han de inspirar todo el procedimiento de contratación.
- Las cláusulas del pliego incurren en vicio de nulidad de pleno derecho por colisionar con los principios rectores de la contratación pública, motivada por la arbitrariedad que tiene su origen en la insuficiente concreción en los pliegos de los criterios a aplicar y en la no fijación de reglas de ponderación.



Por lo expuesto, solicita en primer lugar la nulidad del procedimiento por falta de concreción en los pliegos de los criterios a aplicar y la no fijación de reglas de ponderación incurriendo la administración en arbitrariedad y subsidiariamente, la nulidad de la resolución de adjudicación en el aspecto cuestionado y la retroacción de actuaciones para que se proceda a una nueva valoración de las proposiciones conforme a lo solicitado, en el sentido de otorgar la puntuación máxima a la empresa que más horas han indicado y al resto de forma proporcional, con cero puntos a las empresas que no han indicado un número de horas.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe sobre el recurso remitido, justifica las puntuaciones otorgadas en los siguientes motivos:

-La falta de uniformidad por parte de las empresas a la hora de confeccionar sus propuestas, otorgando a las que establecen un límite en la ejecución de las horas extraordinarias una puntuación en función del límite ofertado, pues a partir de ese límite, las horas extraordinarias, si son necesarias, se habrían de retribuir por lo que no cumplirían los requisitos definidos en el Anexo VI-B sobre condiciones y repercusión económica.

- La mesa no ha aplicado un criterio de valoración no recogido en los pliegos, sino que ha aplicado el criterio objetivo recogido en los mismos, eliminando toda subjetividad en la valoración de las mismas y sin que haya existido arbitrariedad en su valoración.

- La ejecución de las horas extraordinarias no supone quiebra del contrato ya que son para la realización de actuaciones de limpieza puntuales, recogida de enseres y destrucción de documentos, sin que se pueda obligar a la empresa a realizar otras tareas por el coste económico que en ese caso puede entrañar.



- Los Pliegos no han sido objeto de recurso en la fase de licitación, ni los licitadores han manifestado ninguna duda sobre su contenido, formalizando las empresas su proposición en base a ellos y comprometiéndose y formalizando las mejoras que han estimado convenientes.

- La recurrente, aunque ha aceptado el procedimiento de contratación pública mediante su participación, una vez tiene conocimiento de que no ha resultado adjudicataria, impugna la adjudicación argumentando que los actos de preparación consentidos son contrarios al ordenamiento jurídico.

Por otra parte, en el trámite de alegaciones conferido, la empresa FISSA FINALIDAD SOCIAL,S.L. ha formulado alegaciones manifestando su oposición a las peticiones del recurrente, descartando la existencia de arbitrariedad en la actuación administrativa, pero considera que el criterio de valoración previsto en los pliegos se ha aplicado de forma incorrecta, entendiendo que debe otorgarse la máxima puntuación (5 puntos) a los licitadores que se comprometan a la realización de horas extraordinarias en la forma en que las mismas aparecen definidas en el pliego (sin establecer límite de horas) y otorgando o puntos a los que no se comprometen a su realización o establecen un límite de horas.

SEXTO. Vistas las alegaciones formuladas por las partes procede entrar a conocer el fondo del asunto. A este respecto la recurrente solicita en el recurso que se acuerde la nulidad del procedimiento por inconcreción en el PCAP del subcriterio de adjudicación ponderable de forma automática referente a la “realización de horas extraordinarias”, y no fijación de las reglas de ponderación, dando lugar a una actuación arbitraria por parte de la Administración; en este sentido, entiende que dicho criterio es nulo de pleno derecho, y para el caso de que así no fuera considerado, solicita que se acuerde



la nulidad de la resolución de adjudicación impugnada y se retrotraigan las actuaciones al momento de valoración de las ofertas.

En primer lugar debemos analizar si el criterio de adjudicación ponderable de forma automática “Mejoras gratuitas” previsto en el pliego, en concreto en relación a la “realización de horas extraordinarias”, se ajusta o no a Derecho.

Para ello debemos remitirnos al Anexo VII del PCAP, ya reproducido en el fundamento de derecho anterior, donde se establece el baremo de valoración de los criterios sujetos a valoración automática, y que atribuye a la mejora consistente en “la realización de horas extraordinarias que sean necesarias” una puntuación de “hasta 5 puntos”, estableciendo un límite máximo en cuanto a los puntos a otorgar y sin establecer a priori unos criterios para su graduación.

En resumen, en el presente caso se está aplicando a un subcriterio de adjudicación una fórmula de valoración que no es compatible con el mismo, de acuerdo con la definición que de dicho subcriterio se hace en el PCAP. Es decir, dicho subcriterio no consiste en la realización de un número determinado de horas, sino en una disponibilidad total e inconcreta de horas para la realización de las actuaciones prevista en el pliego, con lo cual se valora una disponibilidad sin límites o la falta absoluta de esa disponibilidad, sin que además se explique en el pliego cómo van a asignarse las puntuaciones intermedias, toda vez que el subcriterio es valorado con una banda que va desde 0 hasta 5 puntos, sin expresión de la regla o fórmula para la atribución de los puntos comprendidos entre ambos intervalos.

Esta ambigüedad del PCAP ha provocado que quede al arbitrio de la mesa de contratación el establecimiento de la fórmula de valoración de dicha mejora, quedando a expensas de las ofertas presentadas por las distintas empresas, sin



existir a priori unos parámetros objetivos que permitan a los licitadores preparar sus ofertas.

De lo expuesto se evidencia claramente la indeterminación en el PCAP de la mejora impugnada en cuanto a su valoración, no quedando garantizada la necesaria igualdad, ni el trato no discriminatorio de las diferentes ofertas presentadas.

Esta cuestión ya fue objeto de estudio por este Tribunal en resoluciones anteriores, entre otras la Resolución 23/2014, de 12 de marzo, en la que recogíamos el criterio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la resolución dictada el 20 de julio de 2011, por la que se resolvía el recurso 155/2011 y, en la de 21 de marzo de 2012, por la que se resolvía el recurso 44/2011, en las que ha señalado:

<<“Es decir que, en todo caso, la admisión de estas mejoras comporta la necesidad de identificarlas suficientemente así como el establecimiento de los criterios claros y precios para valorarlas.

Aplicando esta doctrina al caso presente debemos destacar que en las cláusulas cuyo contenido se ha transcrito previamente queda manifiesta la insuficiente regulación de las mejoras habida cuenta de que ni figuran detalladas, ni se expresan sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente quedando claro asimismo que tampoco figuran los criterios a seguir para su valoración, lo que ha obligado a fijar a posterior reglas y subcriterios de valoración a la comisión designada para llevarla a cabo en franca contradicción con la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia mencionada anteriormente.



Y de esta forma se concluye que incurre en un vicio de nulidad de pleno derecho y *“no de otra forma debe ser calificada a tenor de lo dispuesto en el artículo 32.1 del Texto Refundido de la Ley de contratos del sector público en relación con el 62.1 a) de la Ley 30 /1992, de 26 de noviembre una cláusula de la que puede derivar, sin miedo a violentarla, una valoración de las ofertas contraria al principio de igualdad y de trato no discriminatorio.*

En efecto dicho precepto declara nulos de pleno derecho los actos administrativos “que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”, entre los cuales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Española, debe considerarse incluido el derecho a la igualdad ante la Ley. Frente a este argumento no cabe aducir que las cláusulas en cuestión no comportan por sí mismas una infracción del principio de igualdad porque basta con que permitan la posibilidad de una aplicación discriminatoria para que deban considerarse afectadas por el vicio de nulidad absoluta >>

En el mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal en su resolución 139/2014 de 23 de junio que remite a la Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales 383/2014, de 19 de mayo, donde señala que *“ Con todo ello se pone de manifiesto que, a tenor de las disposiciones del pliego de condiciones de la contratación, tanto la admisión como la valoración de las mejoras ofertadas queda totalmente al arbitrio de la mesa de contratación, lo que no permite garantizar los principios de no discriminación y de igualdad de trato reiterados en la Ley”*

En la citada resolución, el Tribunal Administrativo Central llega a la conclusión de que la cláusula del pliego que no definía las mejoras incurre en un vicio de nulidad de pleno derecho por infracción de aquellos principios básicos de la



contratación, infracción que puede apreciarse de oficio por el Tribunal pese a que el recurso se dirija contra la adjudicación del contrato.

En cuanto a la jurisprudencia y a la doctrina de los Tribunales en relación con los criterios de adjudicación, es doctrina consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (entre otras muchas, la sentencia de 24 de enero de 2008, dictada en el asunto 532/06 y la de 24 de noviembre de 2008, asunto Alexandroupolis), que el principio de igualdad de trato comporta una obligación de transparencia y exige que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y la importancia relativa de los mismos. Por consiguiente, una entidad adjudicadora no puede aplicar criterios que no haya puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

De otro lado, la Junta Consultiva de Contratación de la Administración del Estado, en su informe 59/2009, de 26 de febrero, admite la existencia de mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias para el contratista, sin coste para el órgano de contratación, siempre que se establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicárseles, figuren detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y guarden relación directa con el objeto del contrato. En igual sentido, todos los Tribunales Administrativos de recursos contractuales consideran que la concreción de las mejoras en los pliegos -con la indicación de los elementos sobre los que puedan recaer y las condiciones en que queda autorizada su presentación- es un requisito legal cuya ausencia infringe lo dispuesto en los artículos 147 y 150 del TRLCSP y atenta al principio de igualdad de trato de los licitadores, quienes desconocen al preparar sus ofertas qué mejoras van a ser admitidas y valoradas. Este criterio se ha



puesto de manifiesto en distintas resoluciones de este Tribunal, valga como ejemplo la Resolución 139/2014 de 23 de junio ya citada.

Procede abordar ahora la cuestión relativa a si a través de la estimación de un recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la resolución de adjudicación es posible anular el criterio de adjudicación impugnado en relación a la “realización de horas extraordinarias” y todo el procedimiento de licitación.

En relación a ello hay que indicar que, aunque los pliegos son la ley del contrato entre las partes, de modo que el recurrente no puede impugnar con motivo de la adjudicación el contenido de unos pliegos que aceptó incondicionalmente al presentar su oferta. No obstante, esta regla general admite una serie de excepciones:

1. Que en la estipulación del pliego concurra un vicio de legalidad que conlleve su nulidad de pleno derecho, como sucede en el presente caso al atentar contra el principio de igualdad en la valoración de las ofertas realizadas.
2. Que la declaración de nulidad sea congruente con la pretensión, como exige el artículo 47.2 TRLCSP; esta congruencia se satisface, desde luego, si el recurso solicita expresamente (de modo principal o subsidiario) la nulidad de la estipulación, tal y como sucede en este caso
3. Que se trate de una estipulación que posibilite, incluso hipotéticamente, una actuación arbitraria (no solo ilegal) del poder adjudicador a lo largo del procedimiento, de modo que no sea suficiente para garantizar la legalidad de dicho procedimiento la simple anulación del acto impugnado y la retroacción de actuaciones, pues a la hora de hacer una nueva valoración de las ofertas, al anular la resolución de adjudicación, se incurriría nuevamente en arbitrariedad en la valoración. En este sentido , la sentencia 4559/2012 de 5 de noviembre de 2012 de la



Audiencia Nacional anula una Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) porque aprecia incongruencia entre la petición del recurrente (la admisión de la oferta por entender acreditada la clasificación requerida) y la decisión adoptada por el Tribunal de recursos (la anulación de dos cláusulas del Pliego por ambigüedad y la retroacción del procedimiento al momento anterior a la redacción de los pliegos). Pero dicha sentencia tiene un voto particular en el que estima que tal incongruencia no existe porque el TACRC determinó que, mientras la ambigüedad de las cláusulas anuladas no desapareciera, no era posible resolver sobre la pretensión de admisión de la oferta; de ahí que se articulara una estimación parcial, consistente en resolver la oscuridad de los pliegos para después resolver sobre la admisión.

En el presente caso, como ya se ha referido anteriormente, aunque el vicio alegado afecta a un criterio de adjudicación previsto en los pliegos, y el recurso se dirige contra la resolución de adjudicación, es importante poner de relieve que la apreciación del mismo tiene lugar tras la valoración de las ofertas realizada por la mesa de contratación con ocasión de la notificación de la resolución de adjudicación y no antes con la publicación del PCAP.

Y es que, en definitiva, no es lo mismo un vicio de nulidad cuya apreciación pueda resultar directamente de la redacción del criterio en el PCAP que aquel vicio de nulidad que se detecta tras la valoración de las ofertas con arreglo al criterio en cuestión. En el primer caso, se impone inexorablemente el recurso contra el PCAP para combatir la nulidad, mientras que en el segundo es posible admitir el alegato de nulidad del criterio en el recurso que se interponga contra la adjudicación.



Al respecto hay que tener en cuenta también la reciente sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo en la que se declara que la efectiva aplicación de las Directivas de contratos y de recursos exige que un licitador, razonablemente informado y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, le informó de los motivos de su decisión, pueda interponer un recurso sobre la legalidad de la licitación hasta que finalice el plazo de recurso contra el acto de adjudicación. Por tanto, ha de admitirse, con ocasión del recurso contra la adjudicación, las pretensiones de anulación de los anuncios y los pliegos de condiciones, siempre que se den las condiciones expuestas, aun cuando no fueran impugnados en tiempo y forma y la recurrente haya presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente.

Así los apartados 52 a 58 señalan:

“52 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el objetivo establecido en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 de garantizar la existencia de recursos frente a las infracciones de las disposiciones en materia de adjudicación de los contratos públicos sólo puede alcanzarse si los plazos establecidos para interponer estos recursos comienzan a correr únicamente a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la alegada infracción de dichas disposiciones [véanse las sentencias Uniplex (UK), EU:C:2010:45, apartado 32, e Idrodinamica Spurgo Velox y otros, C-161/13, EU:C:2014:307, apartado 37].

53 Procede declarar que los criterios de adjudicación de los contratos deben figurar en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones y que el hecho



de que tales criterios sean incomprensibles o carezcan de claridad puede constituir una infracción de la Directiva 2004/18.

54 En el apartado 42 de la sentencia SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), el Tribunal de Justicia declaró que los criterios de adjudicación deben figurar en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, con el fin de que todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan interpretarlos de la misma forma.

55 De ello se desprende que corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si el licitador de que se trata era efectivamente incapaz de comprender los criterios de adjudicación en cuestión o si debería haberlos comprendido desde la posición estándar de un licitador razonablemente informado y normalmente diligente.

56 En el marco de dicho examen, debe tenerse en cuenta el hecho de que el licitador de que se trata y los demás licitadores fueron capaces de presentar las ofertas y que el licitador de que se trata, antes de presentar su oferta, no solicitó aclaraciones al poder adjudicador.

57 Si del citado examen resulta que las condiciones de la licitación eran efectivamente incomprensibles para el licitador y que se vio en la imposibilidad de interponer un recurso en el plazo previsto por el Derecho nacional, el licitador estará legitimado para interponer un recurso hasta que finalice el plazo previsto para recurrir contra la decisión de adjudicación del contrato.

58 En consecuencia, procede responder a la primera cuestión prejudicial, letra



c), que el artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665 y los artículos 2, 44, apartado 1, y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que exigen que un derecho de recurso relativo a la legalidad de la licitación sea accesible, tras el vencimiento del plazo previsto por el Derecho nacional, a un licitador razonablemente informado y normalmente diligente que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión. Tal recurso podrá interponerse hasta que finalice el plazo de recurso contra la decisión de adjudicación del contrato.”

Por último, en relación con la solicitud de nulidad del procedimiento debemos mencionar la resolución de este Tribunal 139/2014, que invoca la Sentencia del TJUE, de 4 de diciembre de 2003 (asunto C-448/01) que señala que *<< los principios de igualdad de trato y de transparencia de los procedimientos de adjudicación implican que las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento... De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión. (...)*

(...)La normativa comunitaria aplicable a los contratos públicos obliga a la entidad adjudicadora a cancelar la licitación cuando, en el marco del procedimiento de recurso... se declare la ilegalidad de una decisión relativa a alguno de los criterios de adjudicación y, por tal motivo, dicha decisión sea anulada por el órgano que conoce del recurso.>>



Por lo expuesto, se constata que la valoración de las ofertas realizada por la mesa de contratación con arreglo al subcriterio impugnado es arbitraria y en consecuencia, al formar parte dicha valoración del contenido de la resolución de adjudicación recurrida conlleva irremediabilmente la nulidad de la misma.

Asimismo, dicha valoración arbitraria es consecuencia de la inconcreción en el PCAP del subcriterio de adjudicación impugnado, por lo que se impone declarar nulidad en relación al mismo, y retrotraer las actuaciones al momento de su aprobación a fin de que se concreten los criterios de valoración.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLECE, S.A.** contra la resolución, de 30 de enero de 2015, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza de la Ciudad de la Justicia de Almería” (Expte AL/SV-07/14) convocado por la Delegación del Gobierno en Almería y en consecuencia declarar la nulidad de la misma y de todo el procedimiento de licitación al haber incurrido en un vicio de nulidad de pleno derecho de acuerdo con lo expuesto en la presente resolución, debiéndose aprobar unos nuevos pliegos y convocar otra vez la licitación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por Resolución de este Tribunal de 4 de febrero de 2015.



TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

