

**Recurso 89/2015****Resolución 310/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 3 de septiembre de 2015.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A.** contra el Acuerdo del Consejo de Administración de la Empresa Provincial de Residuos y Medio Ambiente, S.A., de 18 de marzo de 2015, por el que se adjudica el contrato de servicios denominado “Servicios relacionados con la gestión de los residuos sólidos urbanos en la zona norte de la provincia de Córdoba” (Expte. SUM05.SER.2014.39), promovido por la citada Empresa, adscrita a la Diputación de Córdoba, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 22 de diciembre de 2014 se publicó en el perfil de contratante de la Empresa Provincial de Residuos y Medio Ambiente, S.A. (en adelante EPREMASA) y el 27 de diciembre de 2014 en el Diario Oficial de la Unión



Europea, anuncio de licitación mediante procedimiento abierto del contrato citado en el encabezamiento.

El valor estimado del contrato es de 28.000.000 de euros y entre las empresas licitadoras se encuentra la ahora recurrente.

**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.** En virtud de Acuerdo del Consejo de Administración de EPREMASA, de 18 de marzo de 2015, se adjudica el contrato citado a la UTE TALHER, S.A. - AFRICANA DE CONTRATAS Y CONSTRUCCIONES, S.L.U. (en adelante, la adjudicataria).

**CUARTO.** El 24 de abril de 2015, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato anteriormente mencionado. Dicho recurso fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, teniendo entrada en el mismo el 28 de abril de 2015.

**QUINTO.** Por la Secretaría del Tribunal con fecha 30 de abril de 2015, se solicitó al órgano de contratación que completara la documentación enviada remitiendo una hoja del recurso que no se había enviado con el escrito de interposición. Dicha documentación fue recibida en este Tribunal el mismo 30 de abril.



**SEXTO.** El 7 de mayo de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores a efectos de alegaciones por un plazo de cinco días hábiles, resultando que se han recibido alegaciones, en el plazo concedido para efectuarlas, por parte de TALHER, S.A., AFRICANA DE CONTRATAS Y CONSTRUCCIONES, S.L., VALORIZA SERVICIOS MEDIO AMBIENTALES, S.A. y COMPAÑIA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A..

**SÉPTIMO.** Mediante resolución de 21 de mayo de 2015, este Tribunal acordó mantener la suspensión del procedimiento de adjudicación en cuestión.

### **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.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por un poder adjudicador vinculado a la Diputación Provincial de Córdoba, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio formalizado el 16 de enero de 2013 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Diputación Provincial de Córdoba, al amparo del apartado 3 del artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por lo que de conformidad con la cláusula séptima de dicho Convenio, el mismo permanece vigente a la fecha de presentación del presente recurso, no habiendo sido denunciado por ninguna de las partes firmantes del mismo.



**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.

No puede admitirse la alegación de la entidad interesada COMPAÑIA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A., quien basándose en doctrina de este Tribunal y del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, alega falta de legitimación de la recurrente al entender que la misma en ningún caso podría resultar adjudicataria de la licitación por no poder obtener un beneficio inmediato directo más allá de la satisfacción moral de la estimación de su pretensión, toda vez que de estimarse su pretensión de convocarse una nueva licitación podría volver a licitar e, hipotéticamente, ser adjudicataria, por lo que el posible beneficio está más que acreditado.

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

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios de la categoría 16 del anexo II del TRLCSP, sujeto a regulación armonizada, convocado por un órgano con la condición de poder adjudicador, siendo su valor estimado de 28.000.000 de euros, y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del 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 establece 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 aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*



En el supuesto examinado, el acuerdo de adjudicación recurrido se remitió a la recurrente el 7 de abril de 2015, por lo que habiendo tenido entrada el recurso en el registro del órgano de contratación el 24 de abril de 2015, el mismo se interpuso dentro del plazo legal establecido.

**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 esta resolución.

En el recurso, en síntesis, la recurrente cuestiona dos de los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor. En ambos casos entiende, por un lado, que al procederse a la valoración de los mismos se han aplicado criterios y subcriterios de valoración de las ofertas no definidos en los pliegos y, por otro lado, que no se han definido en los pliegos los aspectos o elementos de juicio a que se ha de atender para su valoración.

En virtud de lo anterior, la recurrente solicita que se anule el acuerdo de adjudicación impugnado y el procedimiento de contratación, debiéndose convocar una nueva licitación con unos pliegos en los que se configuren todos y cada uno de los criterios de adjudicación cumpliendo la exigencia impuesta por los principios de transparencia e igualdad de oportunidades.

Pues bien, la cuestión de si, a través de la estimación de un recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la resolución de adjudicación, es posible o no anular los pliegos y todo el procedimiento de licitación es una cuestión debatida que además alega en sentido negativo el órgano de contratación en su informe de alegaciones.

Al respecto, es necesario poner de manifiesto que, conforme a reiteradísima jurisprudencia y como ya hemos manifestado en distintas resoluciones, entre las



más recientes la 77/2015, de 24 de febrero y la 120/2015, de 25 de marzo, los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, por lo que, en virtud del principio de “*pacta sunt servanda*”, y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes. De modo que la recurrente no puede impugnar con motivo de la adjudicación o de su exclusión el contenido de unos pliegos que aceptó incondicionalmente al presentar su oferta.

No obstante, esta regla general admite una serie de excepciones, que han de concurrir de forma acumulativa, como ha tenido ocasión de poner de manifiesto este Tribunal en las recientes resoluciones 270/2015, 281/2015, 286/2015 y 290/2015, todas de 31 de julio.

- 1.** Que en la estipulación del pliego concurra un vicio de legalidad que conlleve su nulidad de pleno derecho.
- 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 en el recurso se solicita expresamente -de modo principal o subsidiario- la nulidad de la estipulación. También habría congruencia si solo se pide la retroacción de actuaciones o la adjudicación a la recurrente o la admisión de ésta sosteniendo una interpretación de la cláusula arbitraria alternativa a la mantenida por el órgano de contratación.
- 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 dictar el acto que sustituya al anulado, el órgano de contratación sería igualmente libre para perpetrar otra arbitrariedad, pues precisamente el vicio de la estipulación controvertida radica en que concede al órgano de contratación una libertad ilimitada en el procedimiento de adjudicación.

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 de la 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 este mismo sentido se pronuncia la reciente Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58, 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.

Procede, pues, analizar si en las pretensiones aducidas por la recurrente en su recurso concurren o no las excepciones expuestas anteriormente.

**SEXTO.** En el primero de los aspectos cuestionado en el recurso, la recurrente afirma que en el criterio de adjudicación evaluable mediante juicio de valor “medios personales”, por un lado, al procederse a la valoración del mismo se han aplicado criterios y subcriterios de valoración de las ofertas no definidos en los pliegos y, por otro lado, no se han definido en los pliegos los aspectos o elementos de juicio a que se ha de atender para su valoración.

Para analizar la primera parte del presente alegato de la recurrente, esto es que al procederse a la valoración del criterio “medios personales” se han aplicado criterios y subcriterios de valoración de las ofertas no definidos en los pliegos, es preciso tener en cuenta que la fijación y valoración de subcriterios no fijados en el pliego fue enjuiciada por el TJUE en el asunto C 532/06 (Alexandroupulis), resuelto mediante sentencia de 24 de noviembre de 2008. En aquel asunto, tanto los criterios de adjudicación y sus coeficientes de ponderación como los subcriterios relativos a dichos criterios habían sido previamente fijados y publicados en el pliego de condiciones. No obstante, la entidad adjudicadora en cuestión fijó a posteriori los coeficientes de ponderación de los subcriterios. El tribunal concluyó: *“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.”*

Ello no obstante, la propia sentencia deja a salvo la doctrina que el Tribunal mantuvo en la 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 previo 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”*

Para analizar la segunda parte del presente alegato de la recurrente, esto es que no se han definido en los pliegos los aspectos o elementos de juicio a que se ha de atender para su valoración, es preciso tener en cuenta las previsiones del artículo 150 del TRLCSP sobre los criterios de valoración de las ofertas. El precepto establece que los criterios de adjudicación han de estar directamente vinculados al objeto del contrato, debiendo detallarse los mismos con su ponderación en el anuncio y en los pliegos. Asimismo, la objetividad e



imparcialidad en la valoración de las ofertas y el respeto al principio de igualdad de trato entre licitadores que consagra el artículo 1 del TRLCSP exigen que los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor contengan detalle de los aspectos sujetos a evaluación y de las pautas necesarias para su ponderación.

Ahora bien, el propio artículo 150 del TRLCSP distingue entre criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas y criterios que dependen de un juicio de valor, prevaleciendo en estos últimos el juicio técnico de un órgano especializado emitido sobre la base de una previa descripción del criterio, la cual debiendo ser precisa, también ha de permitir un margen de discrecionalidad técnica al órgano evaluador.

Como ya manifestó este Tribunal en su Resolución 24/2012, de 14 de marzo, siguiendo doctrina ya sentada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *“los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible prever de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.”*

Asimismo, es doctrina de este Tribunal, por todas la resolución 139/2014, de 23 de junio, que *“(…) si tuvieran que definirse siempre en los pliegos de modo pormenorizado los elementos a considerar en la valoración de un criterio o subcriterio de adjudicación de carácter no automático, el margen de*



*apreciación discrecional del órgano técnico evaluador quedaría reducido al absurdo, y la naturaleza del criterio en sí resultaría alterada.”*

En definitiva, de lo anterior podemos deducir, en el mismo sentido que la Resolución 612/2015, de 6 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que el grado de concreción que ha de exigirse en los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiéndose que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos; esto permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios.

**SÉPTIMO.** Para abordar la cuestión planteada, y una vez expuesta la doctrina sobre ella, hay que partir de la redacción del citado criterio de adjudicación evaluable mediante juicios de valor “medios personales” que recoge el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), pliego de condiciones administrativas en la terminología del órgano de contratación, y el contenido del informe técnico de valoración de las ofertas.

Al respecto, la cláusula 3.2.1 del PCAP “criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor”, criterios no cuantificables mediante fórmulas en la terminología del pliego, establece lo siguiente en cuanto al criterio “medios personales” objeto de controversia:



*“1.1.- Medios personales: máximo 7 puntos.*

*Se valorarán la plantilla de personal adscrito al servicio presentado en la oferta presentada por el licitador en la documentación solicitada en el SOBRE B.*

*Se dará una mayor puntuación a las ofertas que presenten una adscripción de plantilla considerada como óptima, a juicio de EPREMASA, para la realización del servicio, disminuyendo la puntuación obtenida por el resto de las ofertas en función de la desviación de la plantilla presentada en relación a la plantilla óptima.*

*Aquellos licitadores que oferten para la realización del servicio 42 trabajadores de personal directo y 1 encargado, plantilla requerida con carácter de mínimos en el pliego, serán valorados con 0 puntos, quedando excluidas del concurso de forma automática aquellas ofertas que no presenten estos mínimos de personal requeridos.“*

Por su parte y respecto al mencionado criterio el informe técnico de valoración de ofertas recoge única y exclusivamente un cuadro con las columnas relativas a empresa, personal presentado -de operador conductor y de encargado-, incremento de personal sobre el pliego -de operador conductor y de encargado- y puntuación personal; en las filas del mismo se recoge la denominación abreviada de cada empresa licitadora con sus datos correspondientes a cada columna.

Respecto a la primera parte del presente alegato de la recurrente, esto es que al procederse a la valoración del criterio medios personales se han aplicado criterios y subcriterios de valoración de las ofertas no definidos en los pliegos, alega la recurrente que la puntuación se ha otorgado atendiendo al incremento de personal ofertado sobre lo exigido en el pliego, no siendo eso lo establecido en el mismo, que dice que se le asignará la mayor puntuación a las ofertas que presenten una adscripción considerada como óptima, a juicio de EPREMASA,



pero no dice que se le dará la mayor puntuación al que oferte un mayor número de trabajadores y a los demás proporcionalmente.

Con respecto a la segunda parte del presente alegato de la recurrente, esto es que no se han definido en los pliegos los aspectos o elementos de juicio a que se ha de atender para su valoración, la recurrente alega que el criterio no indica a qué aspectos o características se habrá de atender en la formación del juicio de EPREMASA para considerar una plantilla como óptima. No se aclara que se entenderá por plantilla óptima: aquella en que la asignación de personal sea eficiente, de modo que la plantilla no está sobredimensionada; o aquella en que la plantilla esté equilibrada en función de las tareas a realizar y la organización propuesta por el licitador; o aquella en que la plantilla esté equilibrada desde la perspectiva de género; o aquella en que se oferte el mayor número de personal, como ha sido finalmente el criterio seguido por el órgano de contratación.

De esta manera, sigue manifestando la recurrente, el pliego otorga libertad incondicional al órgano de contratación que, en el momento de proceder a la valoración, podrá integrar ese concepto de plantilla óptima de un modo u otro.

Por su parte el órgano de contratación en su informe sobre alegaciones al recurso manifiesta, por un lado, que es imposible calificar la oferta de medios personales óptima a priori sin conocer el resto de la oferta técnica, una vez ésta ha sido presentado por los licitadores, lo cual desaconseja fijar un parámetro óptimo a través de los pliegos sin conocer la propuesta de organización técnica, de ahí que se incardine este criterio dentro de los sometidos a juicio de valor, pues una parametrización de lo óptimo estaría más próximo a un criterio de valoración automática.

Por otro lado, sigue manifestando el órgano de contratación, ante la recriminación de la recurrente de que la valoración de los medios personales se



haya llevado a cabo teniendo en cuenta el incremento de éstos respecto al mínimo fijado en el pliego, que parece razonable entender que un mayor número de trabajadores para prestar el servicio puede considerarse óptimo frente a un menor número de ellos, aunque no sea la única manera de entender que el servicio vaya a ser prestado en condiciones óptimas, pero sí una de ellas y, precisamente, una que arroja pocas sospechas.

Por su parte, VALORIZA SERVICIOS MEDIO AMBIENTALES, S.A., como entidad interesada, alega en síntesis lo manifestado por la recurrente.

Por último la entidades interesadas TALHER, S.A. y AFRICANA DE CONTRATAS Y CONSTRUCCIONES, S.L., presentan alegaciones idénticas y manifiestan que en este caso es de aplicación la doctrina de la discrecionalidad técnica y que los pliegos son la ley del contrato entre las partes, por lo que la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada, no procediendo la retroacción del procedimiento para una nueva valoración.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso ahora analizado, al no fijarse en el pliego los elementos, condiciones o características por la que se podría considerar como óptima la plantilla para la realización del servicio, se hace prácticamente imposible para el licitador, ante tal indeterminación, conocer de antemano que criterio va a utilizar el órgano de contratación para la valoración de su oferta, lo que le genera inseguridad e impide que se cumplan los criterios expuestos sobre el grado de concreción que han de cumplir los criterios de adjudicación para que pueden ser utilizados válidamente en los PCAP.

Es cierto que los pliegos son la ley entre las partes, de modo que la recurrente no puede impugnar con motivo de la adjudicación el contenido de unos pliegos que aceptó incondicionalmente al presentar su oferta y que conforme a la citada Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, y a *sensu*



*contrario*, un licitador razonablemente informado y normalmente diligente, como la ahora recurrente, de ahí el recurso presentado, pudo haber comprendido el criterio de adjudicación evaluable mediante un juicio de valor objeto de controversia sin tener que esperar hasta el momento en que el órgano de contratación, tras haber evaluado las ofertas, le informó de los motivos de su decisión.

Pero no es menos cierto que para garantizar la legalidad del procedimiento de adjudicación no es suficiente la simple anulación del acuerdo de adjudicación y la retroacción de actuaciones, pues a la hora de proceder a una nueva valoración del citado criterio “medios personales”, el órgano de contratación sería igualmente libre para perpetrar otra arbitrariedad, pues la redacción del criterio no aclara que se entenderá por plantilla óptima, lo que concede al órgano de contratación una libertad ilimitada en el proceso de valoración del mencionado criterio.

El grado de concreción con que se ha redactado el criterio “medios personales” no permite a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los elementos, características o normas que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, gozando el órgano de contratación de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, pues los juicios técnicos en los que ha de basarse el órgano de contratación para determinar cual habría de ser la plantilla óptima no están recogidos ni explicados en los pliegos, lo que origina que no se respete el principio de transparencia e igualdad de trato, dejando al absoluto arbitrio del órgano de contratación la aplicación del tantas veces mencionado criterio “medios personales”.

No puede, por tanto, admitirse las alegaciones del órgano de contratación y de las entidades interesadas TALHER, S.A. y AFRICANA DE CONTRATAS Y



CONSTRUCCIONES, S.L., de que los pliegos son la ley del contrato entre las partes, por lo que la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada, pues, como se ha expuesto anteriormente, en el presente supuesto se dan las excepciones puestas de manifiesto en el fundamento de derecho quinto de esta resolución para admitir que la recurrente, aún no habiendo impugnado los pliegos en su momento, pueda impugnarlos ahora con motivo de la adjudicación.

Por último, parece al menos paradójico que el órgano de contratación, en su informe de alegaciones al recurso, manifieste, por un lado, que es imposible calificar la oferta de medios personales óptima a priori sin conocer el resto de la oferta técnica, una vez ésta ha sido presentado por los licitadores, lo cual desaconseja fijar un parámetro óptimo a través de los pliegos sin conocer la propuesta de organización técnica; y, por otro lado, que parece razonable entender que un mayor número de trabajadores para prestar el servicio puede considerarse óptimo frente a un menor número de ellos. No entiende este Tribunal que el mayor número de trabajadores para considerar óptima una plantilla, requiera conocer el resto de la oferta o la organización técnica de la empresa, pues el único “juicio técnico” que requiere es la aplicación de una simple fórmula matemática.

En consecuencia, en base a todas las consideraciones anteriores, procede la estimación de esta primera alegación de la recurrente en la que solicita la anulación del acuerdo de adjudicación y del criterio de adjudicación “medios personales”.

**OCTAVO.** En el segundo de los aspectos cuestionados en el recurso, la recurrente afirma que en el criterio de adjudicación evaluable mediante juicio de valor “parque de vehículos de reserva presentado”, por un lado, la valoración efectuada se aparta de la regla de valoración establecida en el pliego y, por otro



lado, el pliego no establece qué puntuación se le asignará a los licitadores que no oferten ni el máximo ni cero y, asimismo, no establece el número máximo de equipos de reserva al que corresponderá la máxima puntuación.

Este alegato es muy similar al anterior con la única diferencia que se cuestiona otro de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor.

Una vez que se ha estimado el primer alegato de la recurrente y se ha acordado la anulación del acuerdo de adjudicación y del criterio “medios personales”, resta por analizar si el criterio “parque de vehículos de reserva presentado” se ajusta o no a derecho.

Por tanto, para abordar la cuestión planteada, y una vez expuesta la doctrina sobre ella en los fundamentos de derecho quinto y sexto de esta resolución, hay que partir de la redacción del citado criterio de adjudicación evaluable mediante juicios de valor “parque de vehículos de reserva presentados” que recoge el PCAP y el contenido del informe técnico de valoración de las ofertas.

Al respecto, la cláusula 3.2.1 del PCAP “criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor”, criterios no cuantificables mediante fórmulas en la terminología del pliego, establece lo siguiente en cuanto al criterio “parque de vehículos de reserva presentados” objeto de controversia:

*“1.2.2.- Parque de vehículos de reserva presentado: 7,5 puntos.*

*Se valorará el número de equipos de reserva para los servicios de recogida y lavado del parque de vehículos adscrito al contrato detallado en la oferta presentada por el licitador en la documentación solicitada en el SOBRE B.*

*Aquellos licitadores que no oferten reservas para la realización del servicio se valorarán con 0 puntos Se dará una mayor puntuación a las ofertas que*



*presenten un mayor número de equipos de reserva.”*

Por su parte y respecto al mencionado criterio el informe técnico de valoración de ofertas recoge única y exclusivamente un cuadro con las columnas relativas a empresa, puntuación reservas equipo tipo y total puntuación; en las filas del mismo se recoge la denominación abreviada de cada empresa licitadora con sus datos correspondientes a cada columna, obteniendo las cinco empresas licitadoras la máxima puntuación, esto es 7,5 puntos.

Respecto a la primera parte del presente alegato de la recurrente, esto es que la valoración efectuada se aparta de la regla de valoración establecida en el pliego, alega la recurrente que a todos los licitadores se les ha asignado la máxima puntuación (7,5 puntos), a pesar de que se han ofertado un número distinto de equipos de reserva. En concreto, alega la recurrente que ella ha ofertado mayor número de equipos de reserva que la adjudicataria.

Con respecto a la segunda parte del presente alegato de la recurrente, esto es que el pliego no establece qué puntuación se le asignará a los licitadores que no oferten ni el máximo ni cero y que, asimismo, no establece el número máximo de equipos de reserva al que corresponderá la máxima puntuación, la recurrente alega que el pliego no fija las reglas de valoración que hayan de observarse para la asignación de los 7,5 puntos, únicamente señala que se dará mayor puntuación al licitador que oferte el mayor número de equipos, pero no concreta cómo se atribuirá la puntuación a los demás licitadores, no se aclara si a los demás se les asignará la puntuación de manera proporcional, o en función de tramos, o si se le dará a todos cero puntos, o si se utilizará otra regla para el reparto de esa puntuación. Asimismo, alega que la falta de fijación del límite máximo al que corresponderá la máxima puntuación determina una infracción del principio de transparencia, que convierte a este criterio en nulo de pleno derecho, de acuerdo con el criterio del Tribunal Administrativo de Recursos



Contractuales de la Junta de Andalucía en las resoluciones 21/2014, 22/2014 y 34/2014.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe sobre alegaciones al recurso manifiesta, literalmente, lo siguiente: *“En cuanto a la infracción del principio de transparencia aducido, debemos responder que en ningún caso la calificación efectuada por EPREMASA vulnera el tenor literal de los Pliegos, por cuanto el apartado 3.2.1, referente a los criterios de valoración del parque de reserva de vehículos, ha otorgado una mayor puntuación a las ofertas que han presentado un mayor número de equipos de reserva, como la propia recurrente reconoce”*.

A juicio de este Tribunal, el órgano de contratación no aclara si los licitadores, como alega la recurrente, han ofertado o no un número distinto de equipos de reserva. En la documentación remitida por el órgano de contratación, entre la que se encuentra la oferta de los cinco licitadores se constata que han presentado 13, 3, 12, 6 y 7 vehículos de reserva, respectivamente.

Por tanto, en cuanto a la primera parte del presente alegato de la recurrente, la valoración efectuada por el órgano de contratación, asignando la máxima puntuación a todas las empresas licitadoras, esto es 7,5 puntos, no se adecua a lo previsto en el pliego que establece, como hemos visto, que aquellos licitadores que no oferten reservas para la realización del servicio se valorarán con cero puntos y que se dará una mayor puntuación a las ofertas que presenten un mayor número de equipos de reserva.

El órgano de contratación en la asignación de la puntuación ha actuado de forma arbitraria, sin que haya justificado su actuar ni en el expediente ni en el informe de alegaciones al recurso. Solo es posible entender la puntuación asignada por el órgano de contratación interpretando que obtendrán cero



puntos quienes no ofertan vehículos de reserva y que la máxima puntuación se otorgará al que oferte algún vehículo de reserva, pero esa interpretación, a juicio de este Tribunal, no es posible extraerla de la redacción del pliego.

En cuanto a la segunda parte del presente alegato de la recurrente, esto es que el pliego no establece qué puntuación se le asignará a los licitadores que no oferten ni el máximo ni cero y que, asimismo, no establece el número máximo de equipos de reserva al que corresponderá la máxima puntuación, es necesario poner de manifiesto que el criterio controvertido “parque de vehículos de reserva presentados” se configura como una mejora de las previstas en el artículo 147 del TRLCSP.

En este sentido, este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre los elementos y condiciones en que queda autorizada la presentación de las mejoras, entre otras en las resoluciones alegadas por la recurrente, y entre las más recientes en la 133/2015, de 7 de abril, que concluye que “(...) *el criterio de adjudicación número 2, “Bonificación en género de los artículos licitados”, analizado incurre en vicio de nulidad de pleno derecho, toda vez que en él no se establecen parámetros que permitan determinar el límite de unidades a ofertar que obtendría la máxima puntuación, sino que ésta dependerá de las ofertas de los correspondientes licitadores, quienes desconocen los parámetros objetivos que les permitan a priori preparar sus ofertas.*”

En el presente supuesto, en la redacción del criterio “parque de vehículos de reserva presentados”, no se establecen los parámetros que permitan determinar el límite de vehículos de reserva a ofertas que obtendría la máxima puntuación, sino que ésta dependerá de las ofertas de los correspondientes licitadores, quienes desconocen los parámetros objetivos que les permitan a priori preparar sus ofertas.



Para ser admitidas como tales, las mejoras han de figurar detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, debiendo figurar asimismo los criterios a seguir para su valoración, incluyendo, entre otros, el límite de mejoras que obtendría la máxima puntuación, de forma que los licitadores conozcan a priori los parámetros objetivos que les permitan preparar sus ofertas.

En consecuencia, en base a todas las consideraciones anteriores, procede la estimación íntegra del recurso, ordenándose la anulación del acuerdo de adjudicación y de los criterios de adjudicación “medios personales” y “parque de vehículos de reserva presentados”, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento previo a la elaboración del PCAP, a fin de que en el nuevo pliego que se apruebe se tenga en cuenta lo expuesto en los fundamentos de derecho de esta resolución, debiendo convocarse una nueva licitación.

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 **FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A.** contra el Acuerdo del Consejo de Administración de la Empresa Provincial de Residuos y Medio Ambiente, S.A., de 18 de marzo de 2015, por el que se adjudica el contrato de servicios denominado “Servicios relacionados con la gestión de los residuos sólidos urbanos en la zona norte de la provincia de Córdoba” (Expte. SUM05.SER.2014.39), promovido por la citada Empresa, adscrita a la Diputación de Córdoba, y en consecuencia declarar la nulidad del acto impugnado y de los criterios de adjudicación recurridos al haber incurrido en un vicio de nulidad de pleno derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones



al momento previo a la elaboración del pliego de cláusulas administrativas particulares, a fin de que en el nuevo pliego que se apruebe se tenga en cuenta lo expuesto en los fundamentos de derecho de esta resolución, debiendo convocarse una nueva licitación.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 21 de mayo 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.

