

**Recurso 128/2015****Resolución 342/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 14 de octubre de 2015.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **STV GESTIÓN, S.L.** contra el acuerdo de adjudicación, de 9 de junio de 2015, adoptado por el Consejo de Administración de la Empresa Municipal Almería Turística, S.A., en relación al contrato denominado “Servicio de mantenimiento del césped del campo de golf Alborán golf en el Toyo” (CON 03/15), promovido por la citada Empresa, adscrita al Ayuntamiento de Almería, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente,

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

**PRIMERO.** El 28 de marzo de 2015, fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el 28 de marzo de 2015, el citado anuncio fue publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 75, y el 26 de marzo de 2015, en la Plataforma de Contratación del Ayuntamiento de Almería.



El valor estimado del contrato asciende a 1.057.035,15 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.

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas y entre ellas la empresa recurrente.

**TERCERO.** Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 9 de junio de 2015, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. La resolución fue publicada en el perfil de contratante el día 17 de junio de 2015 y remitida a la entidad recurrente el 19 de junio de 2015.

**CUARTO.** El 1 de julio de 2015, tuvo entrada en el Registro Auxiliar de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **STV GESTIÓN, S.L.** contra la resolución, de 9 de junio de 2015, por la que se adjudica el citado contrato de servicios.

**QUINTO.** El 2 de julio de 2015, la Secretaría del Tribunal requirió al órgano de contratación el expediente de contratación completo, un informe sobre el recurso y el listado de los licitadores con los datos precisos a efectos de notificaciones. Dicha documentación fue remitida por el órgano de contratación a este Tribunal, teniendo entrada en el registro del mismo el 10 de julio de 2015.

**SEXTO.** El 14 de julio de 2015, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación



del contrato.

**SÉPTIMO.** En fecha de 15 de julio de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad JARDINES MEDITERRANEO DE AL ANDALUS, S.L..

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 dictado por el órgano competente de una Empresa Municipal constituida por el Ayuntamiento de Almería, con capital social aportado íntegramente por éste. Así pues, la citada Empresa Municipal goza de la condición de poder adjudicador vinculado al citado Ayuntamiento, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Almería el 26 de noviembre de 2012, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado.



**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador 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 que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso especial se ha interpuesto contra la resolución de adjudicación dictada en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y convocado por una entidad con la condición de poder adjudicador. Por tanto, es procedente el recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.a) y 40.2 c) de TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP, en su primer párrafo, dispone: *“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 la resolución impugnada fue publicada en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Almería el 17 de junio, siendo remitida a la recurrente en la misma fecha. Por tanto, el recurso presentado en el registro auxiliar de este Tribunal, el 1 de julio de 2015, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido.

**QUINTO.** Tras el análisis del cumplimiento de los requisitos previos, procede examinar los motivos en que el recurso se fundamenta.

En concreto el recurso se basa en los siguientes argumentos:



1.- Infracción del principio de igualdad al desdoblar en fase de valoración la puntuación a otorgar en el apartado “Conocimientos del campo y trabajos a realizar”.

En primer lugar, la recurrente considera que se ha infringido el principio de igualdad al establecer una división de la puntuación en la valoración del criterio número tres denominado “Conocimiento del campo y de los trabajos a realizar”, sin haber sido previamente anunciado.

En este sentido, señala la recurrente que, tal y como estaba configurado este criterio en los pliegos, se entendía que se trataba de un único aspecto susceptible de valoración conjunta y, por tanto, la interpretación del informe técnico de desdoblar la puntuación asignada a ese criterio de valoración, no es razonable ni ajustada a la intención del pliego, pues la división de la puntuación que se ha llevado a cabo resulta arbitraria.

Así, continúa manifestando la recurrente que la división de la puntuación de este apartado resulta totalmente discriminatoria en favor de la entidad actualmente adjudicataria, JARDINES DEL MEDITERRÁNEO AL-ANDALUS, SL, y en detrimento del resto de licitadores, habida cuenta de que ha venido prestando sus servicios con anterioridad a esta licitación, habiendo sido premiada con la máxima puntuación considerada por el técnico informante.

Concluye la recurrente este primer alegato de su recurso señalando que la división porcentual del criterio de valoración en la concreción de las puntuaciones correspondientes a las ofertas presentadas no resulta amparado por el principio de discrecionalidad técnica y, en consecuencia, procede, o bien anular los 10 puntos otorgados en el subapartado "conocimiento del campo" o, incluso, la anulación total del apartado estudiado, para así respetar la igualdad de trato entre todos los licitadores.

2.- Incorrecta exclusión de las mejoras ofertadas por STV GESTIÓN, S.L..



Manifiesta la recurrente que, visto el anexo 1º del acuerdo de adjudicación en el que se recogen las mejoras aceptadas a los licitadores, se ha excluido la mejora propuesta con el número 12 por STV GESTION, S.L., sin más explicación que la supresión de la misma por respuesta. En este sentido, señala que, a la vista del pliego y de lo mencionado en el informe técnico, lo único que puede haber llevado a la no aceptación de la mejora es haber considerado que la misma no estaba relacionada con el objeto del contrato, o que estaba sobrevalorada, sin que, según la recurrente, se dé ninguno de los dos supuestos, por lo que la misma habría resultado indebidamente excluida.

### 3.- Nulidad del acuerdo de adjudicación por falta de motivación.

Manifiesta la recurrente que el acuerdo de adjudicación contiene el resumen de los importes y la puntuación obtenida por cada licitador, remitiéndose al anexo primero, que refiere las mejoras aceptadas y el importe ponderado, sin que conste referencia alguna al motivo por el que no se ha aceptado la mejora propuesta con el número 12.

En este sentido, señala la recurrente que el desconocimiento del motivo por el que esta mejora ha sido excluida impide configurar una reclamación eficaz y útil, generándose indefensión.

### 4.- Nulidad del acto de apertura de la documentación relativa a criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor, por no haberle dado carácter público.

La apertura de esta documentación relativa a criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor debió haberse celebrado en un acto de carácter público. Sin embargo, en la presente licitación, la apertura de esta documentación se celebró en acto de carácter privado, como se establece en la propia resolución recurrida.

### 5.- Nulidad del pliego de cláusulas administrativas particulares por indefinición de los criterios de valoración del apartado “Conocimientos del campo y trabajos a realizar”.



Como último alegato del recurso manifiesta la recurrente que este criterio de adjudicación resulta del todo nulo por cuanto que no aparece definido ni identificado, lo que implica la discriminación de unos licitadores frente a otros, incurriendo en arbitrariedad.

En este sentido señala que los pliegos han dado libertad total tanto a los licitadores para la presentación de la oferta, como a la Empresa Municipal Almería Turística para determinar la procedencia o no de su valoración, cuando lo correcto hubiese sido que existiera una previsión concreta con ocasión de los criterios de valoración de qué se podía presentar y cómo se iba a valorar, pues en caso contrario, queda a disposición del órgano de contratación admitir cualesquiera mejoras y rechazar las que a su juicio no sean consideradas como tales. Por ello, entiende que esta falta de previsión supone una evidente vulneración de las normas aplicables a la contratación, que debe ser sancionada con la nulidad de toda la licitación.

En el informe sobre el recurso que remite el órgano de contratación se pone de manifiesto lo siguiente:

1.- Se observa claramente que el criterio cuestionado consta de dos aspectos totalmente diferenciados e independientes, de manera que, con el fin de fundamentar y motivar adecuadamente la puntuación obtenida, se realizó un reparto equitativo entre cada uno de los aspectos a considerar, habiendo sido los aspectos considerados en la forma de puntuar iguales para todos los licitadores. Señala, además, que la oferta presentada por la recurrente divide estos dos aspectos de manera diferenciada, sin tratarlos de manera global.

La recurrente no se ha visto perjudicada respecto a nadie en el aspecto “Conocimiento del campo”, pues estaba previsto que los licitadores pudiesen visitar el campo y a los técnicos las veces que estimasen oportuno, contando con la colaboración del personal del Ayuntamiento.

2.- La motivación genérica establecida en el informe de puntuación de las ofertas de fecha de 2 de junio de 2015 establece la exclusión de aquellas mejoras que estén sobrevaloradas o no formen parte del objeto del contrato; en este caso concreto, no se



tiene en cuenta la prestación ofertada como mejora número 12 por la recurrente, ya que los trabajos que se ofrecen están incluidos como obligatorios en el pliego de prescripciones técnicas (PPT). La mera aplicación de las normas contenidas en los pliegos, aceptadas íntegramente por el licitador al firmar el Anexo IV del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), es suficiente motivo para considerar que la mejora no excede de los mínimos obligatorios exigidos en el PPT.

3.- Respecto a la nulidad tanto del acto de apertura de la documentación técnica como de los pliegos por indefinición del criterio de valoración “Conocimiento del campo y trabajos a realizar”, ambos motivos se encuentran estrechamente relacionados pues se refieren a aspectos contenidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, aceptado íntegramente por la recurrente al participar en la licitación y que no fue impugnado en su momento.

**SEXTO.** Expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar los motivos en que el recurso se sustenta.

A este respecto, y dada la vinculación de los alegatos primero y quinto, éstos han de ser objeto de un examen conjunto. A este respecto la recurrente solicita en el recurso que se acuerde anular la valoración del criterio de valoración referido a “Conocimiento del campo y trabajos a realizar”, en su totalidad o en la parte correspondiente a “Conocimiento del campo”, y para el caso de que así no fuera considerado, solicita que se declare la nulidad del PCAP que rige la licitación, por la indefinición contenida respecto de este criterio.

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, han de admitirse, con ocasión del recurso contra la adjudicación, las pretensiones de anulación de los anuncios y de 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, de manera que, para poder determinar si la valoración del criterio es o no ajustada a derecho, procede examinar en primer término si el propio criterio incurre o no en vicio de nulidad.

Para ello debemos remitirnos al Anexo V del PCAP, el cual, en su apartado 3, recoge lo siguiente:

*“3.- Conocimiento del campo y de los trabajos a realizar (20 puntos)*



*Se valorará el conocimiento que los licitadores tengan del campo así como de los trabajos a realizar. Este criterio es subjetivo y será a criterio del técnico que informe y a la vista de los presentados por los licitadores el que decida la puntuación que cada licitador deba obtener.”*

Pues bien, como podemos observar, el citado criterio de valoración no concreta cuáles son los concretos aspectos a valorar, los distintos subcriterios a tener en cuenta para la evaluación de la propuesta técnica, o la ponderación relativa atribuida a los mismos.

Esta imprecisión hace imposible a los licitadores formular adecuadamente, y en condiciones de igualdad, sus ofertas -por desconocer qué es lo que espera el órgano de contratación-, como también impide que el examen de las ofertas pueda acometerse adecuadamente por el órgano encargado de la valoración; y todo ello por no existir una definición previa en los pliegos de los parámetros en que debe apoyarse la valoración posterior de las ofertas. En definitiva, el requerimiento del pliego es tan poco concreto que no es posible efectuar una valoración de las ofertas acorde a unos aspectos previamente definidos, siendo el margen de discrecionalidad del órgano evaluador ilimitado, lo que atenta claramente a los principios de igualdad de trato y de transparencia, toda vez que las ofertas se efectúan sin conocer mínimamente cómo han de ser valoradas.

En este sentido, procede declarar la nulidad del criterio y, con ello, la nulidad del procedimiento de licitación.

**SÉPTIMO.** Como consecuencia de lo expuesto, se observa que no solo resulta irregular la forma en que el propio criterio objeto de análisis es formulado en el pliego, sino también la propia valoración de las proposiciones presentadas con arreglo al mismo. Así debemos señalar que el informe técnico de valoración, de 2 de junio de 2015, al explicar el criterio seguido para puntuar las diferentes propuestas técnicas, hace constar que *“este criterio se ha dividido en dos partes claramente diferenciadas, una parte es el conocimiento del campo y la otra son los trabajos a realizar. A ambas partes se les concede la misma importancia y, por tanto, cada una de ellas se valora con 10 puntos. Para una mayor comprensión de esta valoración, se establecen una serie de ítems en*



*función de los que cada uno de los licitadores ha expuesto en su oferta”.*

Éstos ítems a que se hace mención en el citado informe técnico son los siguientes:

<b>CONOCIMIENTO DEL CAMPO</b>	<b>TRABAJOS A REALIZAR</b>
Descripción del campo de Golf	Trabajos extra fuera del pliego (no mejoras)
Medio físico	Detalle de las superficies del campo
Estudio climático	Descripción de los trabajos a realizar
Inventario	Programa de mantenimiento del campo
Deficiencias observadas	Programa de limpieza y gestión de servicios
Planos del campo	Planing anual
Planos del sistema de riego	Característica mano de obra
Fichas descriptivas hoyo a hoyo	Características maquinaria y herramientas

Pues bien, como ya hemos reiterado en muchas de nuestras resoluciones, valga por todas la 232/2015 de 17 de junio, 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 Sentencia del TJUE 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 se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

La situación descrita respecto de la fijación y valoración de subcriterios no fijados en el PCAP es equivalente a la que fue enjuiciada por el TJUE en el citado asunto C 532/06 (Alexandroupolis). En efecto, 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.”*

Este criterio es también recogido en diversas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, citando, entre otras, las resoluciones 284/2011, de 23 de noviembre, y 301/2011, de 7 de diciembre.

Asimismo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 59/2009, de 26 de febrero y en relación a las mejoras considera que: *“es legalmente admisible la presentación de mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias por parte del contratista.*

*Para poder ser valoradas con el fin de determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, es necesario que los pliegos de cláusulas establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicárseles, debiendo tales mejoras figurar detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato”.*

Estos requisitos exigidos por el TRLCSP para las mejoras se extienden a los demás criterios de adjudicación y derivan de la necesidad de que los licitadores concurren en idénticas condiciones de igualdad, de manera que sus ofertas sean valoradas en función de las condiciones y características propias del contrato a



ejecutar y se respete, en suma, la regla de la comparación de ofertas para poder decidir cual es la económicamente más ventajosa.

En este caso, en la valoración de la ofertas tal y como queda plasmado en el informe técnico, se han seguido unos parámetros y valorado aspectos que no estaban fijados en el PCAP. En este sentido, tal y como señala el informe técnico, *“se establecen una serie de ítems en función de lo que cada uno de los licitadores ha expuesto en su oferta”*, hecho éste que no es admisible según lo indicado en la STJUE de 24 de noviembre de 2005 en el asunto C 331/04 (ATI EAC y Viaggi di Maio) puesto que atenta claramente contra los principios de igualdad de trato y de transparencia del procedimiento de contratación.

En el presente caso, la configuración de este criterio de valoración recogido en el PCAP -que se define de forma amplia y se puntúa globalmente sin especificar los aspectos a valorar- denota ambigüedad dejando un margen de discrecionalidad ilimitado al órgano técnico en la valoración de las ofertas lo que resulta inadmisibles pues se superan ampliamente los límites que amparan aquélla.

En este sentido, ha sido el informe de valoración y no el PCAP el que ha pretendido concretar cada uno de los criterios de adjudicación y la ponderación de los mismos, cuando debió ser el segundo el que debió fijarlos para garantizar la igualdad de trato de los licitadores.

Por lo expuesto, se constata que la valoración de las ofertas supera los límites de la discrecionalidad técnica y en consecuencia, al formar parte dicha valoración del contenido de la resolución de adjudicación recurrida, ello conlleva irremediabilmente la anulación de la misma.

Asimismo, la citada valoración es consecuencia de la inconcreción en el PCAP del criterio de adjudicación impugnado, por lo que se impone declarar la nulidad del mismo, y retrotraer las actuaciones al momento de aprobación del PCAP, a fin de que en el mismo se concrete el criterio *“Conocimiento del campo y de los trabajos a realizar”*.



**OCTAVO.** Aunque la estimación del alegato conlleva la anulación del acto impugnado y del procedimiento, no obstante, el deber de resolver todas las cuestiones planteadas en el recurso (artículo 47.2 TRLCSP), unido al principio de eficacia del funcionamiento de la Administración (artículo 103 CE), a fin de evitar que en el futuro se puedan plantear contiendas similares, obliga a pronunciarse sobre el resto de motivos reseñados en el recurso.

A igual que se hizo en el fundamento de derecho sexto, los alegatos segundo y tercero deben ser analizados de manera conjunta, dada su íntima conexión.

La recurrente manifiesta, por un lado, que una de las mejoras presentadas ha sido excluida de manera incorrecta y, por otro, que el acuerdo de adjudicación está falto de motivación por cuanto no recoge el motivo de tal exclusión. En concreto, señala que no le ha sido valorada la mejora propuesta con el número 12, concretada en dos peones de refuerzo de verano durante seis meses, sin que se establezcan las razones que han motivado tal exclusión.

Por su parte, en el informe remitido a efectos del recurso se señala que esta mejora no se tuvo en cuenta pues los trabajos que se ofrecían ya estaban incluidos como obligatorios en el PPT.

Pues bien, al respecto, tanto el informe técnico como la resolución de adjudicación recogen en su motivación que *“para la valoración de este criterio se ha tenido en cuenta que aquellas mejoras que no estén íntimamente relacionadas con el objeto del contrato no serán valoradas, excluyéndose de la valoración de este criterio”*.

De esta forma, en la resolución de adjudicación, como un documento anexo, se recogen las mejoras presentadas y aceptadas, así como la valoración de las mismas.



Pues bien, respecto al criterio “Mejoras” señala el Anexo V del PCAP lo siguiente:

*“2.- Mejoras (5 puntos)*

*Para la valoración de las mejoras primero se tendrá en cuenta la idoneidad de las mismas en función de las necesidades de explotación del campo. Esta idoneidad la valorará la mesa de contratación. Las mejoras deberán presentarse con una valoración económica a precios de mercado. Será potestativo de la mesa de contratación excluir aquellas mejoras que se entiendan sobrevaloradas. Para una mejor ponderación de este criterio se procederá de la forma siguiente:*

*1º.- Se valorará por la mesa de contratación las mejoras idóneas y las no idóneas en función de criterios propios de explotación.*

*2º.- Se excluirán aquellas mejoras que la mesa entienda como sobrevaloradas.*

*3º.- A las mejoras clasificadas como idóneas por la mesa se les aplicará un coeficiente de ponderación de 2 que se aplicará al importe de la mejora. A las mejoras no clasificadas como idóneas no se le aplicará ningún coeficiente.*

*4º.- Se sumarán los importes de las mejoras ponderadas y no ponderadas, estableciendo la máxima puntuación al licitador que más cantidad obtenga de esta forma.*

*5º.- Al resto de los licitadores se les valorará de forma directamente proporcional.”*

En cuanto a las mejoras susceptibles de valoración, es el artículo 147 del TRLCSP el que señala que:

*“1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.*



*2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.”*

De acuerdo con el artículo 150 del TRLCSP, para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, debiendo garantizarse en todo caso el cumplimiento de los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos, así como no discriminación e igualdad de trato de los candidatos proclamados en los artículos 1 y 123 de la citada Ley.

Se consideran variantes o mejoras admisibles las que estén previstas con el suficiente grado de identificación en los pliegos, guarden relación directa con el objeto del contrato y se establezca la forma en que incrementarán la valoración de la oferta que las contenga, requisito éste que no se cumple en el expediente en cuestión.

No puede el órgano de contratación, por tanto, valorar aquellos mejoras que a su juicio resulten idóneas, pues de lo contrario se puede estar discriminando a unos licitadores frente a otros e incurriendo en arbitrariedad en la valoración de las ofertas.

En la redacción de tal criterio “mejoras” que figura en el pliego se da libertad total de presentación de mejoras y una libertad incondicional a la Mesa para determinar la procedencia o no de su valoración, dejando a su juicio cuáles han de ser consideradas como tales mejoras, lo que determina la nulidad de su valoración.

En este sentido, tal y como se pronunciaba el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 284/2011, de 23 de noviembre, debe existir una previsión concreta con ocasión de los criterios de valoración de qué mejoras se pueden presentar y cómo se van a valorar, caso contrario queda a



disposición del órgano de contratación admitir cualesquiera mejoras y rechazar las que a su juicio no sean consideradas como tales. Esta falta de previsión supone una evidente vulneración de las normas aplicables a la contratación. La existencia de una valoración o rechazo de las mejoras sin apoyo en criterios previamente determinados supone una infracción no solo formal sino también material del principio de igualdad que debe ser conocida por este Tribunal sin que pueda aceptarse que la no impugnación del pliego obliga a los licitadores a estar y pasar por cualquier valoración de las mejoras cuando las mismas sean generadoras de indefensión y desigualdad.

**NOVENO.** Por último, ha de ser objeto de análisis el alegato cuarto de la recurrente, esto es, la nulidad del acto de apertura de la documentación relativa a criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor, por no haberle dado carácter público.

A este respecto, establece el PCAP en su cláusula 23<sup>a</sup>, APERTURA DE LA DOCUMENTACIÓN TÉCNICA Y VALORACIÓN DE CRITERIOS, que *“Una vez admitidos los licitadores conforme a lo establecido en el apartado anterior, y, en caso de que se le concediera a los licitadores un plazo de subsanación de documentos administrativos, la Mesa fijará día, hora y lugar para el acto no público de apertura del Sobre nº 2 «Documentación Técnica», de los licitadores admitidos, lo que anunciará en el perfil del contratante, dando lectura el Secretario de la relación de los documentos aportados.”*

En este sentido, tal y como establece el artículo 27 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, la apertura del sobre 2 (criterios de evaluación no automática) debe llevarse a cabo en un acto de carácter público.

Por tanto, debe estimarse la pretensión de la recurrente y en los nuevos pliegos que se aprueben deberá preverse que la apertura de los sobres que contienen la documentación susceptible de valoración conforme a criterios sujetos a juicio de valor habrá de efectuarse en acto público.



Tal como se deduce de lo expuesto, está claro que los argumentos de la recurrente son conformes a derecho y, en consecuencia, con apoyo en todas las consideraciones realizadas, se estima el recurso interpuesto.

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 **STV GESTIÓN, S.L.** contra el acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de la Empresa Municipal Almería Turística, S.A., de 9 de junio de 2015, en relación al contrato denominado “Servicio de mantenimiento del césped del campo de golf Alborán golf en el Toyo”(CON 03/15), promovido por la citada Empresa, adscrita al Ayuntamiento de Almería, 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 14 de julio 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.

