

**Recurso 200/2015****Resolución 403 /2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 25 de noviembre de 2015

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **J. M. C. S, S.L.** contra la Resolución, de 28 de agosto de 2015, de adjudicación correspondiente al contrato denominado “Suministro de archivos compactos para el Laboratorio de Investigación Bibliográfica y Documental de la Biblioteca Rector Antonio Machado Núñez”, (Expt. 15/01279), tramitado por la Universidad de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente,

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

**PRIMERO.** El 6 de marzo de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 20 de marzo de 2015 en el Boletín Oficial del Estado número 68 y el 4 de marzo de 2015 en el perfil de contratante de la Universidad de Sevilla.



El valor estimado del contrato asciende a 232.024,79 euros, y entre las empresas que han presentado oferta se encuentra la recurrente.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación 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, le 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.** Tras la valoración y calificación de las ofertas, con fecha 28 de agosto de 2015 se dictó Resolución de adjudicación a favor de la empresa DESLI-BLOC, S.L., la cual fue remitida a la recurrente con esa misma fecha a través de la Plataforma de Contratación del Estado.

**CUARTO.** El 14 de septiembre de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa J. M. C. S., S.L. contra la mencionada Resolución de adjudicación de 28 de agosto de 2015.

**QUINTO.** Asimismo, el 14 de septiembre de 2015 la Secretaría del Tribunal solicitó al órgano de contratación el expediente de contratación completo, el informe correspondiente al recurso y el listado de los licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de notificaciones.

**SEXTO.** El 5 de octubre de 2015, a solicitud del órgano de contratación y previa audiencia al recurrente, este Tribunal dictó resolución de levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.



**SÉPTIMO.** El 5 de octubre de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores a efectos de alegaciones por un plazo de cinco días hábiles, habiéndolas presentado en plazo DESLI-BLOC, S.L.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y 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, cuyo artículo 11.2 prevé la posibilidad de que el Tribunal resuelva, previo convenio, recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública por los órganos competentes de las Universidades Públicas de Andalucía.

En el supuesto analizado, la competencia de este Tribunal para la resolución del presente recurso deriva del Convenio formalizado el 14 de enero de 2013 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Sevilla.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación el 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, resultan susceptibles de recurso en esta vía.



El contrato objeto de licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, convocado por un órgano de la Administración Pública, y el acto recurrido es la resolución de adjudicación del contrato, por lo que al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.c) del TRLCSP resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación

**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 impugnada fue remitida a la recurrente el 28 de agosto de 2015, por lo que al haberse presentado el recurso el 14 de septiembre de 2015 en el Registro de este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

**QUINTO.** Procede, pues, analizar la cuestión de fondo que se suscita en el recurso. La recurrente pretende la anulación de la Resolución de adjudicación y que se retrotraiga el procedimiento al momento anterior a la valoración de las ofertas. Basa su pretensión en dos afirmaciones:

1) No deben valorarse como mejoras *“ningún tipo de estanterías o armarios adicionales que se pudieran incluir entre columnas, ya que estos elementos son la base de la instalación licitada en el pliego, y se produciría una variante o modificación del proyecto y en el pliego técnico viene bien definida la cantidad por unidades a ofertar.”*

Afirma el recurrente que esta cuestión la consultó con el órgano de contratación durante el plazo de presentación de ofertas, planteándole si era posible *“ofertar*



*otra distribución de las instalaciones para ofrecer un mayor aprovechamiento de las mismas y aumentar con ello la capacidad de almacenamiento”,* obteniendo del órgano de contratación la respuesta en el sentido de que debían ofertar el número de instalaciones y de armarios que figuran claramente definidos en el plano y en el pliego, pues de acuerdo con lo dispuesto en el punto 9 del Anexo [del pliego de cláusulas administrativas particulares] se establece que no se admiten variantes, y en el punto 15 del mismo Anexo no se prevé la posibilidad de modificaciones del proyecto, recordando asimismo que en el apartado de mejoras se iban a valorar “elementos extras que no se piden en los pliegos”.

2) Asimismo, indica el recurrente que su oferta ha sido la única que incluía todos los certificados solicitados en el apartado “Valor Técnico” del Anexo III. Entiende que este punto es de obligado cumplimiento, o al menos debiera servir para aumentar la valoración técnica de las empresas que aportan mayor número de los certificados y ensayos requeridos.

Por su parte el órgano de contratación, indica en su informe:

1) Que el recurrente solicitó ofertar otra distribución de los elementos diferente a la prevista en el pliego de prescripciones técnicas, por lo que se le indicó que al no estar prevista en los pliegos la admisión de variantes, tenía que atenerse a lo especificado en aquéllos.

Recuerda asimismo que en el apartado de mejoras se establece expresamente que se valorarán “elementos extras que no se pidan en el pliego de prescripciones técnicas y que la Mesa técnica considere.”

De acuerdo con lo anterior, la comisión técnica valoró con 8 puntos las mejoras ofertadas por la recurrente, y con 12 puntos las de la adjudicataria, pues ésta



ofertaba una serie de elementos que aumentan considerablemente la capacidad del conjunto de los archivos móviles.

2) En cuanto a la valoración de los certificados, *se han tenido en cuenta dichas aportaciones dentro de la valoración mediante un juicio de valor, tanto las que lo han hecho en su totalidad como parcialmente.*

Las alegaciones presentadas por la licitadora y adjudicataria DESLI-BLOC, S.L. se centran en dos argumentos:

1) Las mejoras por ella presentadas no suponen una variante ni una modificación del proyecto, pues cumplen exactamente con todas las cantidades y medidas solicitadas en el pliego. Lo que se le ha valorado es su incremento de capacidad, lo que supone un añadido extra opcional que no modifica en absoluto, ni en cantidades, ni en medidas, el proyecto exigido en los pliegos.

2) En cuanto a los certificados exigidos en el Anexo III, indica que estos no son de obligado cumplimiento ni determinantes de la exclusión de la licitación.

**SEXTO.** Una vez vistos los motivos que argumenta la recurrente, lo manifestado por el órgano de contratación y las alegaciones presentadas, entramos a analizar el fondo del asunto.

El caso que nos ocupa se centra en la valoración de “los criterios de adjudicación evaluados mediante un juicio de valor” en base a la documentación prevista en el Anexo III del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y de acuerdo con la puntuación prevista en el Anexo V.

El citado Anexo III prevé dos bloques de documentación que responden a los dos criterios de adjudicación:



*a) Valor Técnico, respecto del que se incluirá la siguiente documentación:*

- *Descripción de los bienes ofertados (en el mismo orden en el que figuran en el pliego de prescripciones técnicas).*
- *Características técnicas, estéticas y funcionales de todos sus elementos*
- *Fabricante y modelo*
- *Aportación de catálogo o en su defecto desarrollo gráfico*
- *Certificaciones de la empresa fabricante emitido por organismos acreditados. ISO 9002/14001/18001*
- *Ensayos de los componentes resistencia al fuego, al desgaste, fatiga, etc...*
- *Aportación de instalaciones realizadas con el modelo que se oferta.*

*b) Mejoras, respecto de las que se incluirá la siguiente documentación:*

- *Retardo al fuego*
- *Lote de repuestos*
- *Revisiones periódicas fuera del periodo de garantía*
- *Elementos extras que no se pidan en el pliego de prescripciones técnicas y que la Mesa Técnica considere.*

Por su parte, el Anexo V regula los criterios valorados mediante un juicio de valor, otorgando las siguientes puntuaciones:

- 1. Valoración técnica de 0 a 35 puntos*
- 2. Valoración de las mejoras de 0 a 15 puntos*

El desacuerdo del recurrente se basa en concreto en la valoración que el órgano de contratación ha realizado en los apartados de elementos extras que no se pidan en el pliego de prescripciones técnicas y que la Mesa Técnica considere , y en la aportación de las Certificaciones de la empresa fabricante emitidos por



organismos acreditados, en concreto las referentes a las ISO 9002/14001/18001.

El informe elaborado con fecha 5 de junio de 2015 por la Comisión Técnica sobre los criterios valorados mediante un juicio de valor, contiene las siguientes valoraciones de las ofertas del recurrente y del adjudicatario:

LICITADOR: <b>J. M. C. S., S.L.</b>				
Criterios		Pond.	Puntos	justificación
1	Valoración Técnica	0-35 puntos	33	Baldas.- Chapa de 1mm/120 Kg Frontales y traseras.- Chapa 1 mm. Una pieza Arriostramiento.- Curz de San Andrés Plataforma.- Tablero HD 19 mm. Terminación.- RAL Soportalibros.- Chapa Certificaciones.- 9001/14001/18001 Seguridad.- Antivuelco General.- Bloqueo/Aporta planimetría y mediciones concretas.
2	Valoración de las mejoras	0-15 puntos	1	Resistencia al fuego M1
			1	5 Revisiones de instalación fuera del plazo de garantía
			8	Aporta: 5 carros portalibros Rótulos en carros Visor en baldas 100 soportalibro Serigrafía en bloques Cerraduras de cierre 2 termohigrómetros digitales 77 baldas telescópicas a modo de



				mesa en pasillos Frontal y trasea de chapa de 1,5 mm.
Puntuación total	50	43	Sí supera umbral de 30 puntos.	

LICITADOR: **DESLI-BLOC, S.L.**

Criterios		Pond.	Puntos	justificación
1	Valoración Técnica	0-35 puntos	33	Baldas.- Chapa de 1mm/150 Kg Frontales y traseras.- Chapa 1 mm. Una pieza Arriostramiento.- Curz de San Andrés Plataforma.- Tablero HD 19 mm. Rellena el espacio entre la tarima y el suelo Terminación.- RAL Soportalibros.- Presenta 3 modelos pero no define cuál es el que oferta. Seguridad.- antivuleco Certificaciones.- 9001/14001 General.- Bloqueo/Aporta planimetría general.
2	Valoración de las mejoras	0-15 puntos	12	Aporta: 2 carros portalibros 2 taburetes Visor de rótulos Numeración de carros Cerraduras de cierre Integra estanterías entre pilares (aumenta estanterías) Coloca en los bloques A, B, G Y H un



				módulo más de estanterías que el resto de licitadores (distribución más regular)
				Aclaraciones a las mejoras: . No aporta revisiones fuera de garantía.
	Puntuación total	50	45	Sí supera umbral de 30 puntos.

En cuanto a la valoración de las mejoras, del estudio de la oferta presentada por la adjudicataria, comprobamos que ésta se ajusta en número y dimensiones a las exigencias del PPT, por lo que no puede considerarse que se haya ofertado una variante de la solución contenida en los pliegos.

En este sentido, conviene traer a colación la Resolución 267/2013, de 10 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales a propósito de la impugnación de un PCAP:

*“La impugnación de esta cláusula no puede prosperar pues parte de la confusión entre mejoras y variantes. Como este Tribunal tiene declarado, la variante comporta la oferta de una prestación distinta de la configurada en el pliego de prescripciones técnicas o en el proyecto de la obra, mientras que las mejoras no modifican en absoluto la prestación limitándose a ofertar un plus sobre lo ya previsto en el pliego.”*

Por lo tanto, la oferta de un aumento en el número de estanterías exigidas inicialmente en el pliego como parte de las mejoras contenidas en el apartado “Elementos extras que no se pidan en el pliego de prescripciones técnicas y que la Mesa Técnica considere”, no constituye una variante propiamente dicha sino una mejora prevista en el PCAP.



No obstante, el recurrente también arguye que realizó una consulta al órgano de contratación acerca del alcance de la mencionada cláusula de mejoras, en concreto consultó si tendría cabida en ella la oferta de una distribución alternativa que aumentara la capacidad de almacenamiento prevista en el PPT. El órgano de contratación reconoce también haber recibido y contestado dicha consulta en los términos que hemos expuesto en el fundamento quinto.

A la vista de la conclusión alcanzada por el recurrente sobre la consulta realizada, éste se sorprende ahora al comprobar la aceptación por parte del órgano de contratación de una valoración de la mejora presentada por la adjudicataria consistente precisamente “*en un módulo más de estanterías que el resto de licitadores (distribución más regular)*”.

Es precisamente esta parte de la oferta del adjudicatario la que reclama el recurrente que no se le valore; con ello se reduciría la puntuación otorgada en este apartado a DELI-BLOC, S.L., y posiblemente determinaría la adjudicación del contrato a favor de J. M. C. S., S.L.

Por tanto, lo que está solicitando el recurrente es una valoración alternativa, pero congruente con la consulta por él realizada en relación con el criterio de adjudicación “Mejoras”, y en concreto, sobre el alcance del apartado “Elementos extras que no se pidan en el pliego de prescripciones técnicas y que la Mesa Técnica considere.”

En consonancia con lo anterior, es este criterio del pliego y su aplicación en la valoración técnica lo que debe seguidamente abordar este Tribunal. Sin embargo, hemos de recordar que en el momento procedimental que nos encontramos, cuando se ha producido ya la adjudicación del contrato, los PCAP han devenido firmes y son *lex contractus* entre las partes, como ya ha reiterado este Tribunal en numerosas ocasiones, como más recientes las Resoluciones



31/2015, de 3 de febrero, 39/2015, de 10 de febrero, y 207/2015, de 2 de julio. De acuerdo con esta doctrina, la presentación de proposiciones implica la aceptación incondicionada de los pliegos por los licitadores, debiendo estarse a lo dispuesto en ellos en virtud del principio de congruencia. No obstante, existe una excepción a esta regla y es que en los pliegos exista una nulidad de pleno derecho en la cláusula controvertida.

Analizaremos por tanto la cláusula y si concurre en ella o no causa de nulidad de pleno derecho, pues aunque dicha nulidad no ha sido invocada explícitamente en el escrito de recurso, sí lo hizo implícitamente a lo largo del procedimiento al mostrar al órgano de contratación sus dudas sobre qué elementos podían ser ofertados en el apartado que ahora estudiamos. Hemos de tener en cuenta asimismo que, en el caso de resultar esta regulación arbitraria, la pretensión del recurrente no podría nunca satisfacerse hasta que dicha cláusula no fuera modificada.

Sentado lo anterior, hemos de tener en cuenta en primer lugar que nos encontramos ante un criterio de adjudicación de evaluación no automática. Conforme a reiterada jurisprudencia, ya se ha puesto de manifiesto en distintas Resoluciones de este Tribunal (recientemente la 31/2015, de 3 de febrero, 39/2015, de 10 de febrero, y 207/2015, de 2 de julio) lo siguiente:

*“Procede, pues, determinar si los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor previstos en el PCAP se ajustan o no a Derecho. Para ello 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 el PCAP. 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 doctrinada 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.»*



Pero en el caso del criterio que estamos analizando, el pliego no llega si quiera a apuntar cuáles son los aspectos susceptibles de valoración por aplicación del mismo, ni mucho menos las pautas necesarias para su ponderación; de hecho ni siquiera define de forma concreta cuáles son las mejoras que se pueden presentar, sino al contrario, abre la posibilidad a cualquier elemento no previsto en el PPT, lo cual resulta de entrada contrario a lo dispuesto en el artículo 147 del TRLCSP que indica que *“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. 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.”*

Debe entonces examinarse si este defecto puede conculcar el principio de igualdad, en cuyo caso nos encontraríamos ante una nulidad de pleno derecho.

Este Tribunal ya se ha pronunciado en otras ocasiones sobre la excesiva generalidad de los criterios de adjudicación, y en concreto de las mejoras. Así, la reciente Resolución 387/2015, de 17 de noviembre,

*“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 y la Sentencia del TJUE 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.*

(...)

*Asimismo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 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».*

(...)

*Por su parte, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en el Acuerdo 20/2012 de 14 de junio, se pronunció en el mismo sentido señalando:*

*«Pues bien, como argumenta la recurrente, del tenor literal de dicha cláusula se desprende la carencia de cualquier tipo de motivación o delimitación de las mejoras permitidas, puesto que en ningún momento se hace referencia a los límites admitidos, ni al procedimiento a seguir para la valoración de las mismas. La posibilidad de ofrecer descuentos directos sobre el precio resulta consustancial a la propia formulación de una proposición económica, pero la entrega de productos sin cargo «de igual o similar naturaleza» o «no incluidos*



*en este Acuerdo marco», no determina los requisitos que deben reunir para ser admisibles, ni la valoración que debe atribuirse en función de las cualidades de los mismos. Resulta así que la admisión como mejoras de las ofertadas en este punto por los licitadores y la determinación del valor atribuible a las mismas queda al arbitrio del órgano de contratación, sin más limitación que la derivada del propio pliego al exigir que las entregas de otros productos se realicen sin cargo.»*

*Y concluía el citado acuerdo que «la indebida configuración y posterior valoración del criterio de las mejoras, al alterar el principio inherente a toda licitación pública de igualdad de trato, implica un vicio de nulidad de pleno derecho ex artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC).»*

En el presente supuesto, el PCAP no concretan en absoluto las condiciones y requisitos de las mejoras, siendo su regulación tan genérica que hasta deja abierta la posibilidad de que estas mejoras no estén relacionadas con el objeto del contrato. Esta indefinición hace imposible que en este aspecto las ofertas puedan ser examinadas y comparadas en condiciones de transparencia e igualdad entre los licitadores, pues las mejoras presentadas por cada licitador pueden referirse a cuestiones completamente heterogéneas.

De este modo, tal como ocurre en la citada Resolución de este Tribunal 387/2015, de 17 de noviembre, en el caso que nos ocupa no sería suficiente para garantizar la legalidad de la valoración que realice el órgano de contratación la anulación de la actual valoración y la ordenación de una nueva, pues cualquiera que se realizara por aplicación de un criterio tan indefinido implicaría la decisión a posteriori por parte del órgano de contratación y a su arbitrio, de qué



mejoras va a aceptar y bajo qué condiciones. Por todo lo anterior procedería declarar la nulidad del PCAP y por ende, de todo el procedimiento de licitación.

Es cierto que la recurrente solo solicita la nulidad de la resolución de adjudicación y la realización de una nueva valoración. 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 anular los pliegos y todo el procedimiento es una cuestión debatida. En la Resolución 387/2015, de 17 de noviembre, a la que nos venimos refiriendo, se recoge, con referencia a su vez a la Resolución 270/2015, de 31 de julio, de este Tribunal que *“aunque los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la recurrente no puede impugnar con motivo de la adjudicación el contenido de unos pliegos que aceptó incondicionalmente al presentar su oferta, 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. En este caso dicha pretensión resulta de la petición de nulidad de la resolución de adjudicación puesto que este Tribunal no puede apreciar el alcance del error y arbitrariedad en la valoración alegado por la recurrente, ya que la fijación de los criterios de valoración en el PCAP es en sí misma arbitraria e inconcreta.*
- 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 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 el caso que nos ocupa, podemos afirmar que la regulación del PCAP del criterio de mejoras es nulo de pleno derecho por ser contrario al principio de igualdad; asimismo, la petición resulta congruente con la pretensión del recurrente, pues como ya hemos visto, dicha nulidad no ha sido invocada explícitamente en el escrito de recurso pero sí lo ha sido implícitamente a lo largo del procedimiento al mostrar al órgano de contratación sus dudas sobre qué elementos podían ser ofertados en el apartado que ahora estudiamos. Por último, si la nulidad se limitase a la resolución de adjudicación con la ordenación de una nueva valoración, la nueva resolución sería asimismo fruto de una decisión arbitraria del órgano de contratación.

Por todo lo expuesto, procede declarar la nulidad de pleno derecho del criterio de valoración previsto en el PCAP denominado “Elementos extras que no se pidan en el pliego de prescripciones técnica y que la Mesa Técnica considere” al



amparo del artículo 62.1. a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo que conlleva la nulidad de la propia adjudicación impugnada así como de todo el proceso de licitación, procediendo en consecuencia retrotraer el procedimiento al momento anterior a la aprobación del PCAP, de modo que las mejoras que se incluyan entre los criterios de adjudicación queden configuradas y definidas en el sentido expuesto en la presente Resolución.

**SÉPTIMO.** Aun cuando con la anulación del procedimiento ha quedado también anulada la valoración de las ofertas, en virtud del principio de congruencia que exige un pronunciamiento sobre todas las cuestiones suscitadas en el recurso, consideramos conveniente analizar la segunda cuestión que plantea el recurrente y que consiste en su desacuerdo con la valoración que ha realizado el órgano de contratación de la aportación de Certificaciones de la empresa fabricante emitidas por organismos acreditados. Como ya hemos visto en el fundamento anterior, dentro de los criterios de adjudicación valorables mediante un juicio de valor el pliego recoge este subcriterio, mencionando expresamente las Certificaciones ISO 9002/14001/18001, dentro del criterio “Valoración técnica”, al que atribuye una puntuación máxima de 35 sin concretar en qué modo se repartirán estos puntos entre los subcriterios.

Tal como indica el recurrente, el informe de la Comisión Técnica recoge que la entidad J. M. C. S., S.L. presenta las tres certificaciones 9001/14001/18001, mientras que DESLI-BLOC, S.L. presenta únicamente las certificaciones 9001/14001. Ambas empresas -recurrente y adjudicataria- han recibido en el apartado “Valoración técnica” idéntica puntuación, 33 puntos, entendiendo el recurrente que la presentación de las tres certificaciones es “*de obligado cumplimiento*” (sic.), o si no, al menos la aportación de todas ellas debería suponer una mayor valoración técnica que las ofertas que solo las contienen parcialmente.



En primer lugar hemos de señalar que el PCAP no ha mencionado en ningún momento la obligatoriedad de la presentación de las tres certificaciones, sino que se limita a indicar qué documentación se incluirá para la valoración del “valor técnico” de la oferta. Obviamente, la documentación que no se presente no podrá ser valorada, pero a la vista del PCAP no podemos concluir que la falta de alguno de los documentos enumerados en el Anexo III suponga causa de exclusión del licitador del procedimiento (que sería la consecuencia de no presentar un documento “*de obligado cumplimiento*”).

Sentado lo anterior, y dejando al margen la procedencia de que estas certificaciones puedan ser criterio de adjudicación (el recurrente impugna la valoración pero no ha cuestionado el criterio), hemos de remitirnos a lo ya expuesto en el fundamento anterior acerca de que la definición de los elementos de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor puede ser más genérica para propiciar un ámbito permitido de valoración discrecional. A mayor abundamiento, no queda probado que la puntuación otorgada a la adjudicataria en este criterio sea resultado de haber considerado el peso de este subcriterio en la misma medida en que lo ha sido para la recurrente, pues el órgano evaluador ha podido conceder mayor importancia a otros elementos de la oferta de la adjudicataria y que han quedado reflejados en el informe, como son la mayor resistencia al peso de la chapa en la oferta de la adjudicataria o el relleno de espacio entre la tarima y el suelo. Por consiguiente, no procedería estimar la pretensión del recurrente en este punto.

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 **J. M. C. S., S.L.** contra la Resolución, de 28 de agosto de 2015, de adjudicación correspondiente al contrato denominado “Suministro de archivos compactos para el Laboratorio de Investigación Bibliográfica y Documental de la Biblioteca rector Antonio Machado Núñez”, (Expt. 15/01279), tramitado por la Universidad de Sevilla, anulando el proceso de licitación.

**SEGUNDO.** Notificar la presente resolución a todos 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.

