

Recurso nº 168/2017 Resolución nº 313/2017

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 31 de Marzo de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. S.R.P., en nombre y representación de la UTE PLANHO CONSULTORES, SLP-INGHO MANAGEMENT FACILITY, SL contra la Resolución del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, de 13 de febrero de 2017, de adjudicación del contrato de "Servicio de dirección facultativa de las obras de construcción del nuevo Hospital de Melilla y la aprobación, control y seguimiento del plan de seguridad y salud" (expt. CA 09/002); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

## ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA), se convocó licitación para adjudicar por el procedimiento abierto el contrato de dirección facultativa de las obras de construcción del nuevo Hospital de Melilla y la aprobación, control y seguimiento del plan de seguridad y salud, con un valor estimado de 1.158.173,08 euros.

Con fechas 3 de junio y 10 de junio de 2009 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado, respectivamente, el anuncio de licitación.

Segundo. Con fecha 19 de agosto de 2009, la Directora del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria adjudicó provisionalmente el contrato a la UTE PLANHO CONSULTORES-INGHO MANAGEMENT FACILITY por un importe de 1.023.825 euros. Con fecha 1 de septiembre de 2009, la empresa BERNA 10 ASESORES CONSULTORES, S.L. presentó recurso especial en materia de contratación contra la citada Resolución. Mediante Resolución de 15 de septiembre de 2009 se acordó por la Dirección del INGESA desestimar el recurso.



En fecha 23 de septiembre de 2009 la Dirección del INGESA dictó resolución por la que se adjudicó definitivamente el contrato de referencia a la UTE PLANHO CONSULTORES, S.L.P-INGHO MANAGEMENT FACILITY, S.L. por importe de 1.023.825 euros, IPSI incluido.

El 13 de octubre de 2009, BERNA 10 ASESORES CONSULTORES, S.L., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución dictada por la Dirección del INGESA de 15 de septiembre de 2009, por la cual se acordó desestimar el recurso especial en materia de contratación formulado por dicha mercantil contra la resolución de 19 de agosto de 2009, por la que se adjudicó provisionalmente el contrato de referencia. Asimismo, se solicitó y acordó la ampliación del recurso contencioso-administrativo a la resolución de la Dirección del INGESA de fecha 23 de septiembre de 2009, a través de la cual se adjudicó definitivamente el contrato.

El 26 de mayo de 2015, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 8 dictó sentencia estimatoria parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto por BERNA 10 ASESORES CONSULTORES, S.L. El citado Juzgado dictó Auto en fecha 31 de julio de 2015, aclarando la sentencia de instancia en el siguiente sentido:

"1.- La Mesa de contratación deberá proceder a una nueva valoración de las proposiciones de todos los licitadores a fin de formular una nueva propuesta de adjudicación del contrato,

2.- Dicha valoración debe ceñirse al criterio de adjudicación denominado Análisis del plan de obra, sin tener en cuenta los subcriterios no previstos en el Pliego aludidos en la Sentencia, y manteniendo las puntuaciones otorgadas en los otros dos criterios de adjudicación".

En la sesión de 23 de septiembre de 2015, según consta reflejado en el Acta de la Mesa de contratación, sus miembros encargaron una nueva valoración de las proposiciones presentadas por los licitadores con el fin de poder formular una nueva propuesta de adjudicación, tal y como establece la sentencia mencionada.

Tras la emisión de un nuevo informe de valoración, la Mesa de Contratación, en su reunión de 13 de noviembre de 2015, propuso al órgano de contratación como adjudicataria provisional del contrato a la empresa BERNA 10 ASESORES CONSULTORES, S.L. por haber obtenido la mayor puntuación, y por un importe total máximo 1.023.825,01 euros.



Con fecha 7 de diciembre de 2015, el órgano de contratación resuelve adjudicar provisionalmente el contrato a la empresa BERNA 10 ASESORES CONSULTORES, SL. A estos efectos, se requiere a la entidad recurrente para que aporte dentro del plazo de 15 días hábiles desde la publicación de la adjudicación provisional en el Perfil del Contratante el 9 de diciembre de 2015: certificación administrativa de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social; alta en el Impuesto de Actividades Económicas; garantía definitiva; certificación del Registro Mercantil relativa a la subsistencia de los poderes; certificado de cuenta bancaria; y certificación de existencia de un seguro de responsabilidad civil profesional con un límite de indemnización de 3.000.000,00 €

Con fecha de 10 de diciembre de 2015, se produce un intercambio de correos electrónicos entre representantes de la entidad recurrente y funcionarios de la Administración contratante sobre la certificación del Registro Mercantil requerida.

Con fecha 30 de diciembre de 2015, la UTE PLANHO CONSULTORES, S.L.P.-INGHO MANAGEMENT FACILITY, S.L presentó en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación provisional del contrato. En su Resolución 205/2016, de 18 de marzo, este Tribunal acordó inadmitir el recurso.

Con la misma fecha, 30 de diciembre de 2015, la entidad recurrente aportó al órgano de contratación la documentación solicitada, salvo la certificación de existencia de un seguro de responsabilidad civil profesional. A este respecto, en escrito de esa fecha, solicita al órgano de contratación una ampliación en siete días del plazo previsto para la presentación de la documentación.

Con fecha 7 de enero de 2016, hay un intercambio de correos electrónicos entre representantes de BERNA 10 ASESORES CONSULTORES, SL y funcionarios de la Administración contratante sobre los certificados administrativos de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social requeridos.

Con fecha 8 de enero de 2016, BERNA 10 ASESORES CONSULTORES, SL presenta certificados administrativos de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social requeridos, y certificación de existencia de un seguro de

responsabilidad civil profesional con un límite de indemnización de 3.000.000,00 €. Los días 11 y 14 de enero de 2016 se produce un nuevo intercambio de correos electrónicos sobre la presentación de la documentación.

Con fecha de 5 de mayo de 2016, el órgano de contratación acuerda excluir de la licitación a BERNA 10 ASESORES CONSULTORES, SL "por no atender al plazo de presentación de documentación necesaria para la elevación a definitiva de la adjudicación, y ser deficiente e incompleta la documentación presentada". Este acuerdo fue notificado el 9 de mayo de 2016.

Con fecha de 24 de mayo de 2016, BERNA 10 ASESORES CONSULTORES, SL presenta recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión. Con fecha 1 de julio de 2016, este Tribunal dicta la Resolución 513/2016 en cuya virtud se acuerda desestimar el recurso especial interpuesto por la citada entidad.

Con fecha de 22 de septiembre de 2016 se reune la Mesa de contratación a fin proponer la adjudicación provisional del contrato a favor de la UTE ÁRGOLA, SLP- EUROESTUDIOS, SL por importe de 1.096.095,00 euros, impuestos incluidos. Con fecha 18 de octubre de 2016, el órgano de contratación acuerda la adjudicación provisional del contrato a favor de la citada entidad.

Con fecha de 28 de octubre de 2016, la UTE PLANHO CONSULTORES, SLP-INGHO MANAGEMENT FACILITY, SL anuncia al órgano de contratación su intención de interponer recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación definitiva del contrato.

Una vez presentada la documentación legalmente exigible y constituida la garantía definitiva, el órgano de contratación, con fecha 13 de febrero de 2017, dicta la Resolución de adjudicación definitiva del contrato.

**Tercero.** La UTE recurrente, con fecha de 24 de febrero de 2017, presenta en el registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de adjudicación definitiva del contrato de 13 de febrero de 2017. No consta la presentación de anuncio previo.

La recurrente solicita en su recurso que se anule la Resolución recurrida, mandando retrotraer las actuaciones nuevamente al momento de la valoración; o, subsidiariamente, que se anule y deje sin efecto la citada Resolución. Asimismo, pide que se le dé vista del expediente.

Cuarto. Recibido en este Tribunal el expediente de contratación, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría del Tribunal, con fecha 2 de marzo de 2017, dio traslado del recurso interpuesto a los demás licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que si lo estimaban oportuno, formulasen alegaciones. Se han presentado alegaciones por BERNA 10 ASESORES CONSULTORES, SL, entidad que solicita la inadmisión del recurso por falta de representación de la UTE recurrente, y, subsidiariamente, su desestimación.

Quinto. El 9 de marzo de 2017 la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación, producida de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 42 del TRLCSP para recurrir el acto impugnado por haber sido licitadora en este contrato.

Tercero. El contrato objeto de recurso es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, siendo por ello susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP.

Es objeto del recurso el acuerdo de adjudicación del contrato, acto que de conformidad con el artículo 40.2 c) de dicho Texto Refundido, es susceptible de impugnación.

**Cuarto.** El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44.2.b) del TRLCSP.

Quinto. Sobre la falta de anuncio previo ha tenido ocasión reiteradamente de pronunciarse este Tribunal, entre otras, en resoluciones 7/2011, 265/2011 y 85/2012, indicando que el anuncio referido tiene como finalidad que el órgano de contratación tenga conocimiento de que una resolución que ha dictado va a ser impugnada, de lo que resulta que el mismo resulta innecesario en el caso de que la interposición se realice ante el propio órgano de contratación, como ha sido el caso, pues entonces la propia interposición del recurso asegura el cumplimiento de la finalidad pretendida por el legislador al establecer el previo anuncio de la interposición del recurso, al ser ésta conocida por el órgano autor del acto recurrido. En consecuencia, la omisión del requisito del anuncio previo —que, por lo demás, fue subsanada por las entidades recurrentes a requerimiento del órgano de contratación, presentando el correspondiente escrito de anuncio en el plazo que se les concedió al efectono puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso.

**Sexto.** En lo que se refiere al fondo del asunto, debemos analizar, en primer lugar, las alegaciones de la UTE recurrente sobre la puntuación asignada al Análisis del Plan de Obra contenido en su proposición. A este respecto, manifiesta su sorpresa por el hecho de que se haya procedido por la Mesa a una nueva valoración del citado criterio de adjudicación, adoptando una medida radical, a saber, puntuar con 0 puntos en este apartado a la UTE recurrente y con 9 puntos a la UTE ÁRGOLA, SLP- EUROESTUDIOS, SL, pues, en todos los demás apartados, la UTE recurrente iguala o supera holgadamente a la adjudicataria.

En relación con estas alegaciones, el órgano de contratación, en el informe evacuado al efecto, señala que se ha limitado a cumplir lo ordenado en la sentencia de 26 de mayo de 2015 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n°8 y en el Auto aclaratorio de fecha 31 de julio de 2015 en los que se establece la obligación de realizar una nueva valoración de las proposiciones de todos los licitadores *ceñida al Análisis del plan de obra,* sin tener en cuenta los subcriterios no previstos en el Pliego, y manteniendo las puntuaciones otorgadas en los otros dos criterios de adjudicación. Como resultado de esa

nueva valoración se ha puesto de manifiesto que la UTE recurrente no había presentado un Plan de Obra o que, de haberlo presentado, éste era enteramente incorrecto.

Expuestas las alegaciones de las partes, debemos tomar en consideración, en primer lugar, la forma en la que el órgano de contratación, a través del PCAP, establece el criterio de adjudicación del que trae causa la valoración controvertida. En este sentido, la cláusula 2.8.1 del PCAP señala lo siguiente:

"Análisis del plan de obra (Sobre B1) hasta 30 puntos

El análisis del plan de obra del proyecto se valorará de forma que se tome la exhaustividad y el grado de detalle del mismo, en orden a configurar por el licitador un plan de obra que asegure la correcta ejecución de las obras en los tiempos programados.

El análisis del plan de obra existente se valorará de 0 a 30 puntos en función del grado de exhaustividad y detalle de dicho análisis, referido a cada uno de los capítulos del presupuesto del plan de obra incluido en el proyecto.

El informe técnico de la valoración de las ofertas de 3 de noviembre de 2015 efectúa el siguiente análisis del mencionado criterio de adjudicación en la proposición de la UTE recurrente:

Estudia exhaustivamente los problemas intrínsecos de la Plaza de Melilla y efectúa propuestas de cambios funcionales (No se valora).

Propone cambios en la climatización y cuadros eléctricos, cubierta ajardinada con césped artificial etc. (No se valora).

Realiza propuestas de cómo efectuar la organización y coordinación de los diversos agentes actuantes durante la futura obra (sistema de gestión de documentación en formato web). (No se valora).

En la documentación presentada en el sobre existe una hoja tamaño DIN A3 (página 21) con un plan de obra con las siguientes particularidades:

Expdte. TACRC - 168/2017

No se indica nombre de proyecto.

Considera 15 meses, de noviembre 2008 a enero 2010, no coincidiendo las cantidades de Inversión con las del proyecto.

Esta incluido dentro de las páginas de explicación de la página WEB para gestión de obra que proponen.

No existe otra página con un plan de obra. Para la puntuación se ha considerado los siguientes términos:

No revisa exhaustivamente y no todos los capítulos del proyecto.

Estudia y comenta las particularidades de algunos capítulos, proponiendo cambios (no se valora), pero en el estudio solo hace algunos comentarios a los plazos sin ningún grado de detalle en orden de criticar el plan de obra del proyecto y proponer su plan de obra alternativo.

El nuevo Plan elaborado **no** ha desglosado cada uno de esos capítulos en las unidades más representativas del mismo por lo cual no hay un gran grado de detalle. Si suponemos que el plan de la página 21 es la propuesta, NO coincide el plazo ni la cantidad a invertir.

Presenta Diagrama de barras indicando plazos y tiempos de capítulo. Si suponemos que el programa de la página 21 es la propuesta NO coincide el plazo ni la cantidad a invertir.

Realiza el programa de inversiones (valoración de los costos mensuales y arrastres a origen del diagrama anterior). Si suponemos que el programa de la página 21 es la propuesta NO coincide el plazo ni la cantidad a invertir.

De todo lo anteriormente indicado deducimos dos posibilidades:

- No ha presentado plan de obra alternativo.
- Si el plan de obra alternativo es el de la página 21, es totalmente erróneo por el plazo y cantidades consideradas.

En vista de todo lo indicado anteriormente se considera una puntuación de cero.

Puntuación:

Exhaustividad y Grado de detalle 0"

Expuesto lo anterior, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Venimos manifestando al respecto que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis, en la medida en que entrañe criterios técnicos como es el caso, debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla.

Así por ejemplo, en la reciente Resolución nº 516/2016, de 1 de julio, ya razonábamos que "la función de este Tribunal no es la de suplantar el acierto técnico en la valoración de las propuestas técnicas, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con los pliegos y la normativa de aplicación, y por ser suficientemente motivada. El recurso se fundamenta sobre lo que son discrepancias en juicios de valor, no de legalidad. No han de coincidir el ofertante y el órgano de contratación sobre qué solución técnica pueda ser mejor".

Y, en dicha línea, y con cita de otras previas resoluciones del Tribunal, veníamos a señalar que, sobre la aplicación de los criterios de valoración a los elementos evaluables mediante juicio de valor, "el análisis ha de quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios, o que no se haya incurrido en error material que pueda afectarla. Lo que este Tribunal no puede realizar es sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otro distinto, pues ello supone sustituir el juicio del órgano experto competente para ello por el juicio del Tribunal. La utilización del criterio de discrecionalidad técnica ya fue reconocido por

Expdte. TACRC - 168/2017

este Tribunal en la Resolución de fecha 1 de agosto de 2013 en cuyo apartado Décimo se señalaba que la valoración está amparada por el principio de discrecionalidad técnica, no siendo posible la sustitución del criterio del órgano de contratación por el de la recurrente o por el de este Tribunal. Asimismo, dicha resolución señaló que "lo que se ha producido es una valoración de tales extremos de forma distinta a la pretendida por la recurrente. De esta forma, el objeto del recurso no es la corrección de una omisión, sino la sustitución del criterio del órgano de contratación por el de la recurrente, cuestión que este Tribunal no puede amparar en virtud del principio de discrecionalidad técnica". También en la Resolución número 177/2014 este Tribunal señaló: "Para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe Técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecia error material, ni arbitrariedad o discriminación".

Asimismo, por lo que se refiere a los informes técnicos en que se basa la evaluación de los criterios dependientes de un juicio de valor, también es doctrina reiterada de este Tribunal (por todas Resolución nº 456/2015 y las que en ella se citan) que: "...para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, ya a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación."

En efecto, conforme a la doctrina expuesta, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias.

Si examinamos a la luz de tales consideraciones la controversia que es objeto de este recurso, forzosamente habremos de concluir en la desestimación de las alegaciones formuladas por la UTE recurrente cuestionando la valoración técnica realizada, puesto que la misma, en referencia al criterio subjetivo que se cuestiona, se basa en apreciaciones puramente técnicas, sin que en ningún caso, a la vista del informe de valoración, así como de lo razonado en el informe evacuado por el órgano de contratación con motivo del presente recurso, se haya podido evidenciar la existencia de error o arbitrariedad por parte de aquel.

**Séptimo.** Como segundo motivo de impugnación la UTE recurrente señala que la oferta económica era conocida por la Mesa antes de valorar la oferta técnica, y, además, conocía el resultado de la valoración del sobre B2 antes de valorar el sobre B1. Ello a su juicio conlleva la nulidad de la Resolución de adjudicación por vulnerar lo establecido en el artículo 63.2 de la Ley 30/92, en relación con el artículo 134.2 de la LCSP y la Cláusula 2.8.1 del PCAP, con arreglo al cual:

"La puntuación total de la oferta técnica será la suma de las puntuaciones obtenidas en cada uno de los apartados.

Previamente a la apertura de ofertas económicas la Mesa de contratación valorará la oferta técnica en dos fases, una primera valorará el contenido del sobre B1 con el apoyo técnico que considere necesario y, una vez efectuada esta valoración, procederá a valorar el contenido del sobre B.2.

La Mesa de contratación examinará los documentos contenidos en el sobre A para comprobar si contiene todo lo exigido por este Pliego y para calificar su validez formal por si

existieran omisiones determinantes de la exclusión prevista en la cláusula 2.7.1, último párrafo. Si en la documentación presentada en el sobre A se observasen defectos u omisiones subsanables, la Mesa lo comunicará verbalmente a los interesados sin perjuicio de hacerlos públicos a través del tablón de anuncios del INGESA, concediéndose a los lidiadores afectados un plazo no superior a tres días hábiles para su corrección o subsanación ante la propia Mesa de contratación. En el mismo acto se procederá a la apertura del sobre B1, procediendo a su entrega a quien haya de realizar la valoración de su contenido.

Una vez recibido por la Mesa el informe de valoración referido en el párrafo anterior, esta procederá a la apertura y valoración del contenido del sobre B2, conforme a lo regulado en el segundo párrafo de la cláusula 2.8.1 de este pliego."

En relación con estas alegaciones el órgano de contratación indica en su informe que la retroacción del procedimiento a fin de valorar el sobre B1 obedece a lo señalado por una resolución judicial que se debe cumplir, a lo que hay que añadir que el propio Juzgado que emite la sentencia indica en el auto aclaratorio que la revisión técnica del procedimiento se limita a aspectos muy concretos y, por tanto, se entiende compatible con el principio al que alude la UTE recurrente de imposibilidad de aperturas o valoraciones técnicas posteriores al conocimiento de las ofertas económicas.

El análisis de esta cuestión debe partir de lo establecido en el párrafo tercero del apartado 2 del artículo 134 de la LCSP, con arreglo al cual, "La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada."

Por su parte, la cláusula 2.8.1 del PCAP establece que "La puntuación total de la oferta técnica será la suma de las puntuaciones obtenidas en cada uno de los apartados. Previamente a la apertura de ofertas económicas la Mesa de contratación valorará la oferta

técnica en dos fases, una primera valorará el contenido del sobre B.1 con el apoyo técnico que considere necesario y, una vez efectuada esta valoración, procederá a valorar el contenido del sobre B.2."

Debe traerse a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la retroacción de actuaciones al momento de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor una vez conocida la valoración de los criterios evaluables mediante fórmula, como es el caso que aquí se plantea. Así, como se ha señalado en anteriores Resoluciones (155/2014, de 20 de febrero, 761/2014, de 14 de octubre, 193/2015, de 26 de febrero, 673/2015, de 17 de julio, y 225/2016, de 1 de abril), "la exigencia de respetar el principio de confidencialidad, y su especial vinculación con los principios de igualdad y libre concurrencia, resultando imposible efectuar una nueva valoración sujeta a juicios de valor, con posterioridad a la toma de conocimiento de las ofertas evaluables mediante fórmulas automáticas, de conformidad con lo establecido en el artículo 150.2 TRLCSP que señala que "la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada".

En el mismo sentido, 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, dispone que "la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos" y, de manera consecuente, el artículo 30.2 del mismo Reglamento establece que "en todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquéllos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor".

De igual modo, nuestro Tribunal Supremo, en Sentencia de 20 de noviembre de 2009, recurso de casación 520/2007, se hace eco de la relevancia del secreto de las

proposiciones, diciendo que "se trata de garantizar no solo la igualdad entre los licitadores sino también de evitar que el poder adjudicador, o administración contratante, conozca su contenido con anterioridad al acto formal de apertura de las ofertas favoreciendo una determinada adjudicación en razón a ese conocimiento previo. Mediante tal exigencia se pretende que el proceso sea objetivo y desarrollado con absoluta limpieza sin interferencias. Por ello, cuando se quebranta el secreto de la proposición la nulidad del procedimiento constituye la consecuencia inevitable, tal cual hemos reflejado en el fundamento anterior."

Sentado lo anterior, no puede desconocerse que lo ordenado por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 8 es de obligado cumplimiento para el órgano de contratación, no pudiendo éste apartarse del criterio establecido por aquel. En este sentido el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, señala que "Las Administraciones Públicas, las autoridades y funcionarios, las corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares, respetarán y, en su caso, cumplirán las sentencias y las demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes." Por su parte el artículo 103.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, establece que "Las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignen."

A este respecto, debe recordarse que el citado órgano jurisdiccional dictó la sentencia de 26 de mayo y el Auto aclaratorio de fecha 31 de julio de 2015 en los que se establece la obligación de realizar una nueva valoración de las proposiciones de todos los licitadores ceñida al Análisis del plan de obra, sin tener en cuenta los subcriterios no previstos en el Pliego, y manteniendo las puntuaciones otorgadas en los otros dos criterios de adjudicación.

Así las cosas, se observa que la Mesa de contratación se ha limitado a cumplir lo ordenado por el Juzgado, efectuando una nueva valoración del criterio de adjudicación denominado *Análisis del plan de obra, y* manteniendo las puntuaciones otorgadas en los otros dos criterios de adjudicación, por consiguiente, el motivo de impugnación debe ser desestimado.

**Octavo.** En tercer lugar estima la UTE recurrente que la Resolución recurrida adolece de falta de motivación al no poner de manifiesto las razones que han llevado a la Mesa a

5

valorar el apartado Análisis del Plan de obra de su proposición con cero puntos, habiendo sido valorado por la Mesa con anterioridad con 19 puntos, todo lo cual acarrea su nulidad por dos causas:

- Por separarse del criterio seguido con anterioridad por ella misma.
- Porque así lo exige el apartado 2 del artículo 54 de la Ley 30/92 y el apartado f) del nº 1 del mismo precepto (actual 35 de la Ley 39/2015).

Señala a este respecto que la falta de motivación coloca al licitador afectado en una situación de absoluta indefensión, dado que no puede adivinar las máculas de su oferta, ni el por qué ha sido radicalmente desvalorizado por el mismo órgano que con anterioridad la había elegido su oferta como la más favorable para la Administración.

El órgano de contratación manifiesta en su informe que, tras la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo, la Mesa de contratación encargó un nuevo informe de valoración de las ofertas y sobre la base del mismo se adoptó con la adecuada motivación la propuesta de adjudicación que ratificó el órgano de contratación. Así las cosas, el acto de adjudicación fue precedido de un detallado informe técnico sobre el que se asienta la decisión ulterior.

Expuestas las alegaciones de las partes, cabe recordar que es doctrina reiterada de este Tribunal que el acto de adjudicación se entenderá motivado de forma adecuada si al menos contiene la información que permita al licitador interponer recurso suficientemente fundado. De lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil, produciéndole indefensión y provocando recursos indebidamente.

Tal exigencia de motivación viene impuesta por el artículo 135.4 de la LCSP, en el que se hace una relación concreta de los aspectos que debe comprender en todo caso la notificación. Dicho artículo dispone que:

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

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 310, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos:

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

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

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

Para concretar los aspectos sobre los que ha de otorgarse la información debe recordarse que la norma primera reguladora del contrato son los pliegos de cláusulas administrativas particulares, completado, en su caso, con el pliego de prescripciones técnicas. En particular, el artículo 134.2 de la LCSP establece que "los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo", precisando la ponderación atribuida a cada uno de ellos (apartado 4 del propio artículo). Asimismo, el apartado 1 de este artículo señala que tales criterios deberán estar vinculados directamente con el objeto del contrato.

De esta forma, los criterios de valoración que aparezcan enumerados en el pliego de cláusulas administrativas particulares serán, simultáneamente, elementos caracterizadores del objeto del contrato y elementos que determinarán la adjudicación del mismo y, por ende, elementos orientadores de la elaboración de la oferta (en cuanto se refiere al licitador) y elementos determinantes de la adjudicación (en cuanto se refiere al órgano de contratación). Al ser estos criterios los elementos determinantes de la adjudicación, la posibilidad de proceder a la impugnación de la adjudicación realizada requiere tener conocimiento de las

puntuaciones atribuidas en cada uno de estos criterios, así como una información sucinta de la causa de la atribución de tal puntuación.

Añadiremos que la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTS de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000).

Pues bien en el caso que nos ocupa, la notificación de la adjudicación provisional realizada contiene la puntuación obtenida por las proposiciones de los licitadores, con desglose de la obtenida en cada uno de los criterios de valoración.

Ahora bien, tal como se exige por el artículo 135.4 c) de la LCSP, respecto de la oferta de la adjudicataria no se expresan "las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas", y, respecto a los licitadores descartados, se omite "la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura" exigida por la letra a) del mismo artículo 135.4 de la LCSP, sin que se cumpla con este requisito por la mera información genérica sobre la puntuación obtenida globalmente y en cada criterio por su oferta que hace la notificación.

En consecuencia, la notificación de la adjudicación está viciada de nulidad por falta de la motivación exigida por la letra a) del artículo 135.4 de la LCSP.

**Noveno.** En el escrito de interposición del recurso, la recurrente solicita mediante OTRO SÍ que, al objeto de articular su defensa, se le ponga de manifiesto el expediente correspondiente a la nueva valoración, con expedición de copia de lo actuado.

Sobre esta petición debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 16.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, con arreglo al cual:

"1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en los artículos 140 y 153 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

La solicitud de acceso al expediente podrán hacerla los interesados dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud.

2. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado anterior por el órgano de contratación no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso con los efectos establecidos en el artículo 29.3 del presente reglamento.

Para el caso de que se deniegue al interesado el acceso al expediente, el artículo 29.3 del mismo texto legal establece lo siguiente:

Cuando el recurrente hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 vista del expediente y el órgano de contratación se la hubiera denegado, el Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones."

9

El análisis de la solicitud formulada por la UTE recurrente debe partir de la determinación de cuáles son los requisitos legales que se deben cumplir a fin de que proceda conceder la vista del expediente, y, una vez determinados, comprobar si se cumplen o no en el presente caso.

Un primer requisito exigible para que el Tribunal pueda acceder a la solicitud de acceso al expediente será que, una vez notificada la adjudicación, el licitador recurrente, dentro del plazo de interposición del recurso especial, lo haya solicitado al órgano de contratación. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, se infiere del expediente que la UTE recurrente no ha solicitado en su momento la vista del mismo. Siendo así, entiende el Tribunal que no procede dar la vista solicitada pues no se cumplen los requisitos establecidos para ello en los preceptos examinados.

Por todo lo anterior.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. S.R.P., en nombre y representación de la UTE PLANHO CONSULTORES, SLP-INGHO MANAGEMENT FACILITY, SL, contra la Resolución del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, de 13 de febrero de 2017, de adjudicación del contrato de "Servicio de dirección facultativa de las obras de construcción del nuevo Hospital de Melilla y la aprobación, control y seguimiento del plan de seguridad y salud", anulando la notificación de la adjudicación, y debiendo de retrotraerse las actuaciones hasta el momento anterior a la citada notificación al objeto de que la misma se notifique debidamente motivada a todos los licitadores en el procedimiento.

**Segundo.** Mantener la suspensión acordada hasta la resolución del recurso 189/2017 sobre el mismo procedimiento.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Expdte. TACRC - 168/2017

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.