AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL

ACTA DE REUNIÓN DE LA MESA DE CONTRATACION PARA LA CONTRATACION MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO, TRAMITACION ORDINARIA, LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE CONSERVACIÓN Y LIMPIEZA DE ZONAS VERDES DEL AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL".

En Ciudad Real, a las doce horas, del día quince de Febrero de dos mil dieciocho, se constituye en la Sala de Comisiones de la Casa Consistorial la Mesa de Contratación, Presidida por Presidida por el Sr. Concejal delegado, D. Nicolás Clavero Romero, asistiendo también:
D. Manuel Ruiz Redondo, Interventor Municipal,
D. Julián Gómez-Lobo Yangüas, Titular de la Asesoría Jurídica del Excmo. Ayuntamiento,
D. Juan Vicente Guzmán González, Jefe de Sección de Informática,
D. Alberto Lillo López-Salazar, por el Grupo Municipal del PSOE,
D. Miguel Ángel Poveda Baeza, por el Grupo Municipal del Partido Popular,
Dª. Nieves Peinado Fernández-Espartero, por el Grupo Municipal de Ganemos Ciudad Real CLM,
y Dª. Mª Isabel Donate de la Fuente, Jefa de Sección de Contratación Administrativa, actuando como secretaria.

Se da cuenta del informe jurídico emitido por el Titular de la Asesoría Jurídica, a petición de la Mesa de Contratación, el cual se adjunta a la presente acta.

Por parte del Presidente de la Mesa de Contratación, a la vista de este informe emitido por el Titular de la Asesoría Jurídica, se propone que se traslade copia de dicho informe al técnico, Jefe de Servicio de Medio Ambiente, D. Saturnino Camacho Ayuso, a los efectos que pueda realizar las aclaraciones que estime.

Por unanimidad de los miembros de la Mesa de Contratación, se acuerda:

- Trasladar al Jefe de Servicio de Medio Ambiente, D. Saturnino Camacho Ayuso, el informe emitido por el Titular de la Asesoría Jurídica, para que, a la vista del mismo, efectúe las aclaraciones que estime.

Sin más asuntos que tratar la Mesa levanta la sesión a las doce horas y quince minutos. De lo consignado en la presente Acta, la Secretaria de la Mesa de Contratación, certifica.

EL PRESIDENTE

EXCELENTISIMO AYUNTAMIENTO
CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
CIUDAD REAL

LA SECRETARIA

INFORME

ASUNTO: *Puntuación asignada a las ofertas de los licitadores en el apartado 3.3.2 "Equipos mecánicos, (hasta 15 puntos)" del informe de fecha 30-1-18 del Jefe de Servicio de Medio Ambiente, emitido a la Mesa de Contratación para el contrato de servicio de conservación y limpieza de zonas verdes.*

Se emite el presente informe para atender al acuerdo de la Mesa de Contratación adoptado en su reunión del día 6-II-18, a propuesta de su Presidente (Concejal Delegado de Economía, Hacienda y Contratación), sobre si la puntuación realizada en el referido informe emitido por el Jefe de Servicio de Medio Ambiente de fecha 30-1-18, que fue solicitado por la Mesa de Contratación para la valoración de los criterios cuya cuantificación depende de juicio de valor, en aras a la propuesta de prelación en clasificación de ofertas para la adjudicación de este contrato de servicios, en el citado apartado 3.3.2 *"Equipos mecánicos (hasta 15 puntos)"* conculca la normativa de contratación.

I.- La cláusula decimoquinta del PCAP[1] que rige esta licitación en cuanto los criterios de valoración de las ofertas, diferencia los criterios evaluables de forma automática, otorgándoles una puntuación total máxima de 75 puntos, con el desglose que contempla, de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, concediéndoles a éstos últimos una puntuación máxima de 35 puntos, con la distribución que plasma.

Describiendo los criterios cuya cuantificación dependen de un juicio de valor, su detalle en el siguiente en la indicada cláusula del pliego (*sic*):

"……

[1] Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares

A) Criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.

A.1.) Calidad técnica del servicio ofertado: Hasta 15 puntos.

Se analizará el esquema de organización general y el plan de trabajo ofertado. Este último deberá abordar las distintas operaciones recogidas en el Anexo 2 del Pliego de Condiciones Técnicas. Se analizarán los siguientes planes, con la siguiente puntuación:

- Riego y mantenimiento de infraestructuras hidráulicas. (Hasta 2 puntos)
- Abonados y enmiendas. (Hasta 1 punto)
- Control de plagas y enfermedades. (Hasta 1,5 puntos)
- Control de malas hierbas. (Hasta 1,5 puntos)
- Mantenimiento de céspedes. (Hasta 2 puntos)
- Poda y recorte de arbustos. (Hasta 1 punto)
- Poda de arbolado. (Hasta 2 puntos)
- Mantenimiento de zonas de juegos infantiles. (Hasta 2 puntos)
- Mantenimiento de la obra civil y mobiliario. (Hasta 2 puntos)

Se valorará su coherencia y potencial de cara a conseguir el objetivo de mantener en adecuadas condiciones las zonas verdes y demás elementos objeto del contrato.

A.2.) Recursos materiales: Hasta 20 puntos.

Se valorará la relación de recursos materiales a disposición del contrato:

- Instalaciones: localización y características. (hasta 5 puntos).
- Equipos mecánicos: unidades, antigüedad, régimen de propiedad, valor de mercado e idoneidad y suficiencia para los fines que se pretenden. (hasta 15 puntos).

....."

II.- La cuestión planteada se centra en dirimir si la puntuación asignada en el iterado informe en su apartado *"3.2.2. Equipos mecánicos (hasta 15 puntos)"* a cada una de las ofertas en competencia, su planteamiento, desarrollo, motivación y resultado, contraviene o no la normativa de contratación administrativa en sus principios de igualdad, no discriminación y transparencia del Art. 139 del TRLCSP[2].

En primer lugar debe quedar claro, como afirma el TACRC[3] en su Resolución nº 1118/2017 de 24 de noviembre de 2.017, FD. Noveno, citando otra del mismo recordando la doctrina del Tribunal Supremo con respecto a la discrecionalidad técnica de la

[2] Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.
[3] Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

Administración, *"(...) que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos (...)"* no pueden corregirse aplicando criterios jurídicos. Lo que no significa que no pueda ser objeto de análisis jurídico por si la valoración se hubiera realizado con criterios de arbitrariedad, discriminatorios o incurriendo en error material.

Sentado lo anterior, entrando en el epígrafe del informe que nos ocupa, observamos cómo plantea el Técnico informante la distribución previa de los puntos máximos (15) entre los equipos mecánicos según su tipo, (tabla de reparto de puntos), teniendo en cuenta la función que desempeñan en la organización y repartiéndolos dependiendo de su papel en el desarrollo de los trabajos. Continúa con su relato motivador del desglose de la puntuación, para luego en los correspondientes subapartados asignar justificadamente a la oferta concreta de cada licitador en su comparativa la puntuación parcial del equipo según su tipo, en el que se tiene en cuenta las premisas del epígrafe de la cláusula del pliego (unidades, valor, régimen de propiedad, idoneidad, suficiencia....) reflejando así los resultados parciales en respectivos cuadros, hasta luego finalmente llegar a la puntuación final sumadas las parciales obtenidas por cada uno de los proponentes, e igualmente adjuntando anexo, cuadro resumen, de los medios ofrecidos por los licitadores.

Transcribo a continuación el párrafo primero de dicho epígrafe *3.2.2* del informe, remitiéndonos para evitar reiteraciones al contenido total del mismo, donde puede comprobarse lo comentado anteriormente:

"……

3.2.2. Equipos mecánicos (Hasta 15 puntos)

Con el fin de objetivar, sistematizar y simplificar, en la medida de lo posible, el análisis de este criterio, se ha dividido el parque de maquinaria y vehículos según la función que desempeñan en la organización, y se ha hecho un reparto de puntuaciones dependiendo del papel que juegan estos equipos en el desarrollo de los trabajos. La tabla de reparto es la siguiente:

EQUIPO	PTOS
Vehículos	7,0
Poda y recorte	2,5
Mantenimiento de praderas	2,0
Limpieza	1,5
Maquinaria	1,0
Escardas	0,5
Tratamientos fitosanitarios	0,5
TOTAL	15,0

….."

La puntuación de los equipos mecánicos de las ofertas en el apartado, con criterio de juicio de valor, debe sujetarse a lo establecido en su cláusula reguladora en el PCAP, esto es: *unidades, antigüedad, régimen de propiedad, valor de mercado e idoneidad y suficiente para los fines que se pretenden.*

La duda nuclear surge si con el previo reparto de la puntuación realizada entre los equipos diferenciados (no establecido en el pliego) asignándoles una puntuación máxima desglosada según su tipo, se ha introducido subcriterios de valoración no previstos, o bien, se trata de un desglose y distribución de la puntuación máxima tomando en consideración los equipos ofrecidos (a modo de elementos secundarios para poder desarrollar y puntuar el apartado), como justificación técnica motivadora del resultado de la valoración dada a cada una de las ofertas (teniendo en cuenta que se trata de juicio de valor).

Según reiterada jurisprudencia del TJUE[4], el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia implican, en particular, que los licitadores se encuentren en igualdad de condiciones, tanto en el momento en que preparan sus ofertas,

como en el momento en que éstas se someten a la evaluación de la entidad adjudicadora.

Ha declarado el TJUE, véase Sentencia de fecha de 14-7-16, con motivo de petición de decisión prejudicial relativa al Art. 53.2 de la Directiva 2004/18, que el objeto y los criterios de adjudicación de los contratos públicos deben estar claramente definidos desde el inicio del procedimiento de adjudicación y que una entidad adjudicadora no puede aplicar, para los criterios de adjudicación, subcriterios que no hayan sido previamente comunicados a los licitadores (*previstos en el pliego, decimos aquí*). También declara en esta Sentencia que el comité de evaluación debe disponer de cierta libertad para llevar a cabo su misión y, por ello, puede, sin modificar los criterios de adjudicación del contrato establecidos en el pliego de condiciones, estructurar su propio trabajo de examen y análisis de las ofertas presentadas. Esa libertad justifica por consideraciones de orden práctico que el poder adjudicador debe poder adaptar el método de valoración que aplicará para evaluar y clasificar las ofertas en función de las circunstancias del caso. Añade en uno de sus apartados (36) que *"si bien el poder adjudicador puede emplear una escala para*

[4] Tribunal de Justicia de la Unión Europea

evaluar uno de los criterios de adjudicación sin publicarla (....) o en el pliego de condiciones, dicha escala no puede, como se ha indicado en el apartado 32 de la presente sentencia, tener como efecto alterar la ponderación relativa de los criterios de adjudicación publicada en esos documentos".

En resumidas cuentas, respecto a esta cuestión, el TJUE viene a recordar que la ponderación relativa de cada uno de los criterios de adjudicación debe fijarse claramente desde el inicio del procedimiento de adjudicación para permitir a los licitadores determinar objetivamente la importancia de cada uno de los criterios de adjudicación en el momento de la valoración posterior por el poder adjudicador. También indica esta jurisprudencia que a posteriori, el poder adjudicador puede determinar coeficientes de ponderación para los subcriterios que correspondan sustancialmente a los criterios previos establecidos en el pliego (dados a conocer a los licitadores), bajo las siguientes tres condiciones:

- Que esa determinación posterior no modifique los criterios de adjudicación definidos en el pliego de condiciones.

- No contenga elementos que, de haberse conocido en el momento de la preparación de las ofertas, hubiesen podido influir en su preparación.

- No se haya adoptado teniendo en cuenta elementos que puedan tener un efecto discriminatorio en relación con uno de los licitadores.

III.- La doctrina del TACRC al respecto la extraemos de las siguientes Resoluciones:

- Resolución 92/9015,

"(...)

La primera conclusión que cabe extraer de la anterior dicción es que, tal y como señala el recurrente, el PCAP no estableció la ponderación que se atribuía a cada uno de los aspectos o subcriterios que iban a ser objeto de valoración dentro del criterio "programa de trabajo". Esta indefinición del PCAP ha sido objeto de análisis por parte de la doctrina de este Tribunal desde el punto de vista del principio de transparencia, igualdad y libre acceso a la contratación, en aplicación de la jurisprudencia emanada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en diversas resoluciones; a este respecto cabe citar la resolución nº 923/2014, que, con cita de otras, señaló: "Así, en la Resolución 304/2014, de 11 de abril, se ponía de relieve como la

doctrina sentada por el TJUE en el asunto C 532/06 (Alexandroupulis), resuelto mediante sentencia de 24 de noviembre de 2008, que previamente hemos citado, dejaba a salvo la doctrina que el propio Tribunal mantuvo en STJUE de 24 de noviembre de 2005 en el asunto C 331/04 (ATI EAC y Viaggi di Maio), cuyo apartado 32 dispone:

"32. En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales que los artículos 36 de la Directiva 92/50 y 34 de la Directiva 93/38 deben interpretarse en el sentido de que el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión: — no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones; — no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación; — no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores".

Citábamos asimismo esta doctrina en la Resolución 389/2014, de 19 de mayo, donde añadíamos que: "Se trata de dos supuestos de hecho diferentes, de ahí que en principio parezca que en la sentencia de 24 de enero de 2008 (Alexandroupulis) el Tribunal de Justicia adopte una doctrina más restrictiva pero en realidad no lo haga, al dejar expresamente a salvo la doctrina de la sentencia de 24 de noviembre de 2005, referida a un supuesto en el que los Pliegos recogían con un mayor grado de detalle las pautas (los criterios de valoración y su ponderación, y los subcriterios de aquéllos) aplicables para decidir la adjudicación.

En este último supuesto, se insiste, el TJUE admite con ciertas condiciones que la Mesa de Contratación efectúe a posteriori un reparto de los puntos asignados a cada subcriterio, esto es, que fije a posteriori los coeficientes de ponderación de los subcriterios previstos en los Pliegos. Pues bien, en el supuesto que se examina, y a la vista de los documentos incorporados al expediente, el Tribunal constata que el PCAP aplicable a la licitación contiene, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, una enumeración detallada de los criterios de adjudicación y de la ponderación asignada a los mismos, así como una relación de los subcriterios de valoración y de sus correspondientes coeficientes de ponderación".

De lo anterior se deduce que el grado de concreción exigible a los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente

más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios. En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas. [...]

Exigir que se ponderen todos y cada uno de los aspectos que se contienen en la descripción de cada criterio nos llevaría a un círculo vicioso pues cada subcriterio a su vez habrá de contener también su descripción, la cual contendrá a su vez una relación de distintos aspectos que serán tenidos en cuenta y que deberían entonces ser objeto a su vez de ponderación. No cabe, por ello, establecer una regla general que exija siempre y en todo caso establecer la ponderación de todos y cada uno de los aspectos contenidos en cada criterio y subcriterio, sino que lo que ha de exigirse es que lo que va a ser objeto de valoración esté suficientemente concretado. Indudablemente, el órgano de contratación cuando efectúe la correspondiente valoración habrá de motivar adecuadamente la otorgada a cada licitador y en ese momento habrá de revisarse si se han cumplido los requisitos exigidos por la jurisprudencia antes señalada: que no modifiquen criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones; que no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación y que no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores. Por tanto, el hecho en sí de que no se haya establecido una ponderación mediante la asignación de concretos puntos a cada uno de los aspectos que podrán ser tenidos en cuenta a la hora de valorar la oferta no se considera por sí sola motivo suficiente para anular el pliego en este punto.

No obstante lo anterior, el hecho de que se admitan como legales criterios y subcriterios susceptibles de diversas interpretaciones no supone reconocer en el órgano de contratación una plena discrecionalidad en la valoración. Muy al contrario, de la aplicación correcta o incorrecta de estos criterios podrá derivarse la posibilidad de que el Tribunal, en el caso de que la adjudicación llegara ser

impugnada, declare que se ajusta o no a la Ley y al contenido de los pliegos."

(...)"

- Resolución nº 1199/2017, en el F.D. Séptimo repite lo que ha ya había dicho en resoluciones anteriores. También lo reproducimos a continuación pese a su reiteración:

" (....)

Séptimo. *En relación con la segunda cuestión planteada, la fijación de criterios de valoración a posteriori, la doctrina del TACRC sobre esta cuestión se refleja, por ejemplo, en nuestra Resolución 761/2014, de 15 de octubre de 2014, que afirma lo siguiente:*

"La primera conclusión que cabe extraer de la anterior dicción es que, tal y como señala el recurrente, el PCAP no estableció la ponderación que se atribuía a cada uno de los aspectos o subcriterios que iban a ser objeto de valoración dentro del criterio "programa de trabajo". Esta indefinición del PCAP ha sido objeto de análisis por parte de la doctrina de este Tribunal desde el punto de vista del principio de transparencia, igualdad y libre acceso a la contratación, en aplicación de la jurisprudencia emanada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en diversas resoluciones; a este respecto cabe citar la resolución n° 923/2014, que, con cita de otras, señaló:

"Así, en la Resolución 304/2014, de 11 de abril, se ponía de relieve como la doctrina sentada por el TJUE en el asunto C 532/06 (Alexandroupulis), resuelto mediante sentencia de 24 de noviembre de 2008, que previamente hemos citado, dejaba a salvo la doctrina que el propio Tribunal mantuvo en STJUE de 24 de noviembre de 2005 en el asunto C 331/04 (ATI EAC y Viaggi di Malo), cuyo apartado 32 dispone:

"32. En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales que los artículos 36 de la Directiva 92/50 y 34 de la Directiva 93/38 deben interpretarse en el sentido de que el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:

— no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;

— no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;

— no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores".

En el presente caso, los subcriterios introducidos para la valoración del criterio se considera que cumplen los aspectos mencionados, por lo que procede la desestimación de esta pretensión. (...)".

Clarificador es el FD Noveno de la Resolución nº 1108/2017 de este TACRC, respecto a la posibilidad de aplicar concreciones a los criterios generales previamente establecidos, permitiéndose desglosar y distribuir de la forma más objetiva posible la puntuación general. Dice:

"(...)

De la lectura de dicho informe se infiere que el criterio de adjudicación previsto en dicho apartado podía ser ponderado con un máximo de 20 puntos y que se ha valorado tomando en consideración una serie de aspectos de las ofertas técnicas de los licitadores que permiten desglosar y distribuir la puntuación general de la forma más objetiva posible. Por otro lado, esta aplicación se ha realizado por igual para los dos licitadores.

A este respecto, debemos recordar la doctrina de este Tribunal de que no es posible establecer criterios o subcriterios que no estén recogidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por cuanto se quiebra con ello el principio de igualdad. Así la Resolución 967/2015, entre otras muchas, dispuso que: "Tal y como ha señalado este Tribunal en distintas resoluciones, los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos queden fijados con el necesario nivel de concreción en los pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos de la mesa de contratación. Así, en la Resolución 301/2011, de 7 de diciembre de 2011, se ponía ya de manifiesto que la previa concreción de los criterios de adjudicación es un requisito esencial, pues como recuerda la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de

valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores (...)".

Ahora bien, como hemos señalado reiteradamente, hay que distinguir lo que se denominan criterios o subcriterios no previstos en los pliegos y, por tanto, desconocidos por los licitadores, de la posibilidad de aplicar concreciones a los criterios generales previamente establecidos. En este caso, no se trata de establecer ex novo subcriterios diferentes, sino de la determinación del propio criterio con el contenido que lógicamente cabe esperar de su concepto, lo que es perfectamente admisible por no suponer la introducción de subcriterios nuevos y aplicarse unos principios generales de valoración.

Así las cosas, de la lectura del informe técnico se deduce que, más que subcriterios de valoración, lo que se ha tenido en cuenta en la valoración son aspectos que concretan el criterio de adjudicación previsto en el PCAP. Esta distribución, como se ha expuesto, se ha aplicado por igual a los dos licitadores, por lo que no puede ser invalidada tanto más cuanto que se trata de una valoración técnica efectuada por el órgano competente para ello y en la que este Tribunal no puede intervenir fuera de los estrechos límites a los que debe reconducirse su control en una materia de naturaleza técnica en la que, 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. (...)".

Como es obvio la casuística de las Resoluciones del TACRC en este tema, depende del caso concreto enjuiciado, en los que en algunos casos sí estima se han infringido los repetidos principios del Art. 139 del TRLCSP y jurisprudencia de aplicación, al introducir subcriterios de valoración no previstos en los pliegos, y en otros caso en los que no como en las dos últimas citadas, porque el desglose y distribución de la puntuación realizada en los criterios de juicio de valor estaban dentro de lo admisible.

Como ejemplo de Resolución del TACRC en la que se pronunció en el sentido que la valoración técnica y subcriterios introducidos no previstos en el pliego no cumplían los requisitos jurisprudencial y doctrinalmente exigidos (principios de igualdad, no discriminación y transparencia) del Art. 139 del TRLCSP, anulando la valoración, es la nº 6/2016.

Del F.D. Octavo de Resolución nº 6/2016:

"(....)

En el presente supuesto, si examinados los Pliegos, el informe técnico de valoración de las ofertas, y el posterior informe evacuado por el órgano de contratación con motivo del recurso interpuesto, se observa que, como señala la recurrente en su recurso, en la emisión del informe técnico se han consignado unos subcriterios y asignado unos puntos a los mismos que no estaban previstos en los Pliegos, circunstancia que ha podido beneficiar a unos licitadores en perjuicio de otros.

En efecto, el Apartado "Solución Técnica" previsto en el Anexo al Pliego Tipo, al que se le asignan 25 puntos, se refiere, según el citado Anexo, a las características de los servicios ofertados, las características técnicas de los equipos ofertados para la prestación del servicio y las condiciones y elementos ofertados para garantizar la continuidad de los servicios. Este apartado, en el informe de valoración, se ha subdividido en una serie de subapartados a los que se les ha asignado la correspondiente puntuación: servicio de transporte óptico (4 puntos); servicio de balanceo de carga (4 puntos); capacidades técnicas de los puntos de acceso (6 puntos); capacidades técnicas de los controladores de la red sin cable (2 puntos); capacidades técnicas de las plataformas de gestión (2 puntos); otras características técnicas de la solución wifi (2 puntos); alimentación de los puntos de acceso (1 punto); servicio de mantenimiento (3 puntos); y formación (1 punto). Los conceptos señalados, aplicados a las empresas licitadoras, han permitido diferenciar entre sus ofertas, siendo significativos a la hora de evaluar estas junto con la oferta económica.

(...)

En el presente supuesto, el Anexo al Pliego Tipo, respecto de los criterios cuya valoración dependen de un juicio de valor, señala, como hemos visto anteriormente, que la solución técnica se valorará hasta 25 puntos, indicando que se tendrán en cuenta las características de los servicios ofertados, las características técnicas de los equipos ofertados para la prestación del servicio y las condiciones y elementos ofertados para garantizar la continuidad de los servicios. Ninguna referencia se hace a los subapartados en los que, en el informe de valoración, se ha subdividido el criterio: servicio de transporte óptico; servicio de balanceo de carga; capacidades técnicas de los puntos de acceso; capacidades técnicas desde los controladores de la red sin cable; capacidades técnicas de las plataformas de gestión; otras características técnicas de la solución wifi; alimentación de los puntos de acceso; servicio de mantenimiento; y formación.

Lo dicho supone que la valoración técnica, y los subcriterios en ella transcritos, no cumplen los requisitos jurisprudencial y doctrinalmente exigidos. En concreto, el relativo a que los criterios no contengan elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habría podido influir de manera determinante en su contenido. Siendo relevante el defecto observado, se produce una vulneración al principio de igualdad, no discriminación y transparencia previsto en el artículo 139 TRLCSP, debiendo anularse la valoración efectuada sin necesidad de analizar los demás motivos de impugnación señalados por la recurrente.

(...)".

IV.- Circunscribiéndonos a nuestro caso, a la vista del cuadro previo efectuado por el Técnico informante con el reparto de puntos entre los equipos según su tipo (apartado 3.2.2. del informe), no figurando en el apartado concreto al que afecta el criterio de juicio de valor de la cláusula decimoquinta, A.2 – *equipos mecánicos* del PCAP, parecería a simple vista ha introducido subcriterios y puntuaciones no previstas en el Pliego.

Pero con independencia del mayor o menor acierto de la redacción del desglose realizado, adentrándonos en el texto de su justificación y en la motivación de las puntuaciones obtenidas por cada una de las empresas, obedece en mi parecer más a un toma de consideración de aspectos que concretan o descienden propiamente del criterio previsto en el pliego, atendiendo a cada uno los tipos de los equipos de las ofertas técnicas de los licitadores. Habiéndole permito técnicamente desglosar y distribuir la puntuación general, (dentro de la subjetividad propia de ser un juicio de valor, no automático), en función *sobre todo de su idoneidad y suficiencia para los fines del contrato,* sin omitir el resto de requisitos a valorar en este apartado conforme al pliego (*unidades, antigüedad, valor de mercado,....*), en una pretensión de motivación profusa justificativa del resultado de puntuación asignada a cada oferta.

Dicho de otra manera, el Técnico informante podía haber llegado a la misma puntuación resultante reflexionada en su criterio técnico según el elemento del equipo mecánico analizado comparativamente entre las ofertas, sin el desglose previo de puntuación en la forma realizada.

Por otra parte, este criterio de valoración del PCAP no fue impugnado. La manera en la que han presentado las ofertas técnicas los licitadores, en este extremo, se desprende

no les albergaba duda, pues han ofertado los equipos del tipo que ha facilitado el desglose de puntuación en el informe Técnico.

Atendiendo a la redacción total del apartado en el informe, es dable colegir en nuestra interpretación que, conocidos los equipos mecánicos ofertados, todos del mismo tipo, aplicando los parámetros del apartado de la cláusula (*idoneidad y suficiencia para los fines que se pretenden*), razonadamente los ha agrupado en la primera tabla para desglosar la puntuación según la importancia del tipo, (dice: "*...se ha dividido... según la función que desempeñan en la organización, y se ha hecho el reparto de puntuaciones dependiendo del papel que juegan estos equipos en el desarrollo de los trabajos...*"), para después en función de los equipos concretos de cada una de las ofertas (todos del mismo tipo en las ofertas), asignarle la puntuación argumentada obtenida también con arreglo los reglas de la cláusula (*valor, antigüedad, régimen de propiedad....*).

Así, a título de ejemplo, no vemos ilógico que en la escala desglosada de puntos a los vehículos se la asigne más puntuación (7 puntos) en relación con los aparatos de tratamientos fitosanitarios (0,5 puntos), tanto por la importancia de aquéllos para los trabajos objeto del contrato, según razona el técnico, como por su valor económico y resto de parámetros. Así, siguiendo con el ejemplo, en el caso de estos últimos aparatos de tratamientos fitosanitarios su valor es insignificante, pudiendo fácilmente por rotura sustituirse sin descomponer el equilibrio económico del contrato, a diferencia de lo que ocurre en los vehículos.

Sin embargo, no apreciando que el Técnico informante haya tenido el propósito de introducir subcriterios no contemplados, más bien en su intento de justificar suficientemente la puntuación dada de forma equitativa en este apartado, aún sin apartarse del contenido de esta cláusula del pliego como estaba redactada y con la amplitud que le daba, es plausible, al estar en el campo de las interpretaciones, (no pudiendo ser categóricas), otro analista a la luz de esta doctrina precedentemente transcrita, discurra que ha introducido elementos desglosados con puntuación novedosa repartida, antes ignorada, que de haber sido conocida previamente por los licitadores en el momento de la preparación de las ofertas, habría podido influir en tal preparación. Con lo cual, no haría descartable pudiera prosperar, de ser acogida esta última tesis, una eventual impugnación por contravención de los enésimas vez repetidos principios del Art. 139 del TRLCSP.

En este caso, de los tres requisitos a reunir conforme a la jurisprudencia reflejada para admitir que la ponderación atribuida a cada uno de los aspectos objeto de valoración dentro del criterio a valorar se encuentra dentro de los márgenes permitidos para no transgredir estos principios, es decir, *A) que no impliquen modificación de los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones; B) Que no se introduzcan elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación; C) Que no hayan sido adoptados teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores,* el que mayor duda puede plantear, a nuestro entender, en su interpretación más crítica sería el de la letra B), puesto que los otros dos, soportan mejor la explicación de no haberse modificado en el informe los criterios de adjudicación del pliego, ni la ponderación haya adoptada con efecto discriminatorio de alguno/s licitador/es.

En cualquier caso, esta conclusión vertida es fruto de mi disquisición, salvando cualquier otra mejor fundamentada, **puesto que lo estrictamente jurídico versa sobre si la división o ponderación de la puntuación realizada cae en haber creado realmente subcriterios de valoración introduciendo elementos nuevos no previsto en los Pliegos, o si hubieran sido conocidos por los licitadores podrían haber formulado distinta oferta, se incurriría en infracción del Art. 139 del TRLCSP y su Jurisprudencia, en cuanto a no acoplarse a los principios de tratamiento igualatorio, no discriminatorio y de transparencia.**

V.- Conclusión.

Del informe de puntuación del Jefe de Servicio de Medio Ambiente en el apartado analizado (*3.2.2 Equipos mecánicos*), en mi razonamiento no se vislumbra haya tratado de manera desigual o discriminatoria a alguna de las ofertas, creo no ha modificado los criterios de adjudicación del PCAP, ni pretendido introducir elementos nuevos, que de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas hubieran influido en tal preparación.

Ahora bien, se ha de ser consciente que tal y como ha quedado reflejado el desglose previo de la puntuación por tipos de equipos, aunque el afán, así lo puedo inferir, haya sido el de motivar técnicamente en el informe la puntuación resultante del apartado con los

parámetros de la cláusula del pliego, dada la doctrina del TACRC y Jurisprudencia recaída sobre los principios esenciales del Art. 139 del TRLCSP (igualdad, no discriminación y transparencia) aplicada a la valoración de los criterios subjetivos en las ofertas, cuando se introducen *ex novo* subcriterios no previstos en los pliegos, no es descartable pudiera prosperar una eventual impugnación en ella basada por su contravención.

No obstante este convencimiento, [expuesta anteriormente la doctrina del TACRC, basada en la Jurisprudencia del TJCE, sobre infracción de estos principios aludidos de la contratación administrativa en los casos de subdivisión de criterios o subcriterios en los criterios de valoración no previstos en los pliegos, y cuando no se considera vulneración de los mismos por ser admisible la toma de aspectos técnicos que permitan desglosar y distribuir la puntual general dependiente de juicio de valor], facilitado el presente informe a la Mesa de Contratación, ya dispone de datos de discernimiento para adoptar la mejor decisión que considere.

Ciudad Real, 12 de febrero de 2.018.

El TITULAR ASESORÍA JURÍDICA,

Fdo. Julián Gómez-Lobo Yanguas