



Recursos nº 600/2023 y 601/2023 C.A. Región de Murcia 54/2023 y 55/2023

Resolución nº 785/2023

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 15 de junio de 2023.

VISTOS los recursos interpuestos por D. Fernando José De Mateo Luengo en representación de FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U., contra la exclusión de las ofertas presentadas en las licitaciones al lote 2 (Recurso 600/2023) y lote 4 (Recurso 601/2023) del contrato de servicios de “*Conservación por lotes de zonas verdes municipales en Cartagena*”, licitado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cartagena, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Cartagena licitó el contrato denominado “*contrato de la prestación de zonas verdes municipales en Cartagena por lotes*” dividido en los siguientes lotes:

- Lote 1: Conservación de jardines y arbolado municipales en zona centro, barrios y diputaciones de interior y gestión del vivero municipal (SE2021/33).
- Lote 2: Conservación de jardines y arbolado municipales en zonas litorales de Poniente y Mar Menor (SE2021/34).
- Lote 3: Apoyo a la producción planta autóctona y mediterránea en vivero municipal reservado a centro especial de empleo (SE2021/35)
- Lote 4: Conservación de juegos infantiles, biosaludables y elementos de calistenia (SE2021/36)



El anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP en adelante) el 1 de octubre de 2021 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 4 de octubre de 2021. El anuncio de licitación fue objeto de rectificación publicada en la PLACSP el día 25 de octubre.

Los Pliegos fueron objeto de recurso especial en materia de contratación nº 1557/2021 y 1593/2021, inadmitidos ambos por este Tribunal por Resolución 48/2022 de 20 de enero.

Segundo. Con fecha 2 de noviembre de 2022 se reúne la Mesa de Contratación para la apertura del DEUC y del archivo “*Criterios evaluables mediante juicio de valor*”, resultando admitidos todos los licitadores presentados. El recurrente presentó proposición a los lotes 1, 2 y 4.

Abiertos los archivos de criterios evaluables mediante juicio de valor, se acordó su traslado a los Servicios Municipales para que emitan informe de valoración de las mismas.

Tercero. Con fecha de 29 de marzo de 2023 se celebran Mesa de Contratación de lectura del informe técnico del archivo digital 2 “*criterios evaluables mediante juicios de valor*”, y apertura del archivo n.º 3 “*criterios evaluables de forma automática*” de cada uno de los lotes.

En las sesiones correspondientes a los lotes 2 y 4 se acuerda la exclusión de la recurrente por no superar el umbral de 30 puntos que establece la cláusula 7.4.1 - Criterios Evaluables Mediante Juicio de Valor, (cláusula que recoge los criterios evaluables mediante juicio de valor para cada uno de los lotes, y que establece, para todos ellos, la previsión de que “*se fija como umbral mínimo, obtener al menos 30 puntos en el conjunto de criterios de juicio de valor para continuar con el proceso selectivo*”).

Cuarto. En fechas de 5 de mayo (Recurso 600/2023) y 8 de mayo (Recurso 601/2023), la Secretaria del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. Se presentan alegaciones por la entidad ACTUA SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L. en el recurso 600/2023 por las que solicita la desestimación del recurso formulado por estar adecuadamente motivado el acto administrativo impugnado.



Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 10 de mayo de 2023 acordando la concesión acumulada de la medida provisional en los recursos 600/2023 Y 601/2023 consistente en suspender los lotes 2 y 4 del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente al amparo del art. 46.4 considerado en relación con el artículo 46.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y del Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).

Segundo. Los recursos se dirigen frente a la exclusión del recurrente por no haber alcanzado, en la valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor, la puntuación mínima exigida por el PCAP en un contrato de servicios de valor estimado superior a los 100.000 euros, acto susceptible de recurso especial de contratación de acuerdo con el art. 44.1 a) con relación al art. 44.2 b) LCSP

Tercero. Los recursos se interponen por persona legitimada, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 48 de la LCSP. En efecto, el recurrente ha formulado proposición a los Lotes 2 y 4 del contrato, habiendo sido excluido de los mismos, por lo que la eventual estimación de los recursos le reintegraría al procedimiento y, con ello, le permitiría albergar una expectativa racional de alzarse con el contrato.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido para ello en el artículo 50.c) de la LCSP.



Quinto Dispone el art. 13 Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización de este Tribunal que:

“1. Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento.

2. Contra el acuerdo de acumulación o contra el de su denegación, que deberán ser motivados, no cabrá la interposición de recurso alguno.”

Dado que los recursos 60072023 y 60172023 se han interpuesto por el mismo recurrente, con relación a dos acuerdos de exclusión de su oferta, referentes a los lotes 2 y 4 de una misma licitación y que los argumentos esgrimidos en ellos son exactamente coincidentes, concurren las circunstancias para que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 13 citado, se el Tribunal acuerde la acumulación de ambos, ya que guardan identidad sustancial e íntima conexión.

Sexto Se alza el recurrente contra su exclusión de los lotes 2 y 4 de la licitación, por considerar que el informe técnico que las justifica no se halla ~~haya~~ suficientemente motivado. En concreto considera que el informe de 24 de marzo de 2023 con la valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante juicio de valor del Lote 4 (publicado en la PLCSP el 10 de abril) no está suficientemente motivado al asignar en su valoración a cada uno de los criterios establecidos una valoración como *“Muy alta”, “Alta”, “Media”, “Baja”* o *“Muy baja”* sin explicitar a qué se atiende para fijar dicho calificativo.

Con el informe del órgano de contratación, que se opone al recurso por considerar que el acto administrativo impugnado está motivado sucintamente y amplía dicha motivación se adjunta un informe emitido por el comité de expertos que emitió el informe de valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor, fechado el 19 de mayo de 2023.

Séptimo La valoración de las ofertas se regula en la cláusula 7.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) del Contrato.



Para la valoración de las ofertas se establecen criterios evaluables mediante fórmulas (a los que se atribuye una ponderación de 51 puntos) y criterios evaluables mediante juicios de valor (a los que se atribuye una ponderación de 49 puntos).

Los criterios evaluables mediante juicios de valor se valoran con base en la memoria presentada por los licitadores en el archivo nº2 de sus ofertas; el contenido de este archivo nº 2 se regula en la cláusula 7.4.1 del PCAP. Los criterios de adjudicación evaluables mediante juicios de valor figuran en la ya mencionada cláusula 7.4.1 del PCAP donde se definen los criterios, su puntuación y su baremación.

Esta misma cláusula del PCAP dispone como requisito obtener una puntuación de al menos 30 puntos en los criterios de adjudicación evaluables mediante juicios de valor, de modo que las ofertas que no alcancen esta puntuación no continuaran en *“el proceso selectivo”*.

Asimismo, la cláusula 7.4.1 del PCAP establece igualmente la forma de aplicar estos criterios de adjudicación, la cual se construye sobre la base de una calificación cualitativa (Muy alta, alta, Media, Baja o Muy Baja) y un posterior baremo de puntuación a partir de la calificación, y que atribuye un porcentaje de la puntuación máxima asignada al criterio en función de la calificación cualitativa recibida.

Los informes de valoración emitidos para cada uno de los lotes tienen una estructura similar: describen los criterios a valorar, reproduciendo literalmente lo previsto en el PCAP para cada uno de ellos y, para cada criterio, y tras indicar, textualmente:

“Tras el análisis de la documentación relacionada con este apartado, se concluye calificando el programa de mejora del servicio como ...”,

añadiendo a continuación, sin mayores explicaciones, una calificación (*“Muy Alta”, “Alta”, “Media”, “Baja” o “Muy Baja”*).

Hemos dicho, reiteradamente, que en la valoración de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor el órgano de contratación goza de la denominada *“discrecionalidad técnica”*. En la fiscalización del ejercicio de esta discrecionalidad el



Tribunal realiza un análisis jurídico, limitado, como dijimos en nuestra Resolución 753/2022 de 23 de junio:

“(...) a los aspectos formales de la valoración tales como las normas de competencia y procedimiento, la no aplicación de criterios de arbitrariedad o discriminatorios y el respeto a los principios de la contratación verificando que, no existiendo un error material, la valoración de las propuestas se ajusta a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha otorgado un papel central a la motivación en el conjunto de técnicas que, en una larga línea evolutiva, ha desarrollado para el control de la discrecionalidad técnica. Como señaló en su STS de 31 de enero de 2019 (Roj STS 324/2019):

“4. Un punto más en esa línea evolutiva de la jurisprudencia lo representa la necesidad de motivar el juicio técnico.

Como ya se ha puesto de manifiesto, uno de los aledaños de ese juicio técnico está representado por la obligación de cumplir el mandato constitucional (artículo 9.3 CE) de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y, en el criterio de este Tribunal Supremo, ese cumplimiento conlleva la necesidad de motivar el juicio cuando así sea solicitado por algún aspirante o cuando sea objeto de impugnación.

Así se expresa STS de 10 de mayo de 2007, recurso 545/2002:

“(...) Tiene razón el recurso de casación en que la sentencia de instancia no enjuició correctamente la cuestión de fondo que le fue suscitada y en la infracción del artículo 24 de la Constitución que con ese argumento se denuncia.

La doctrina de la discrecionalidad técnica con que la Sala de Zaragoza justifica principalmente su pronunciamiento no ha sido correctamente aplicada; y no lo ha sido porque, en relación a la actuación administrativa para la que se ha hecho esa aplicación, no se ha observado el límite constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE).



Como es bien sabido, dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate.

Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate".

5.- La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada.

Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.

Son exponente de este último criterio jurisprudencial los pronunciamientos de este Tribunal Supremo sobre nombramientos de altos cargos jurisdiccionales (STS de 27 de noviembre de 2007, recurso 407/2006), sobre concursos de personal docente universitario (STS de 19 de mayo de 2008, recurso 4049/2004), sobre convocatorias del Consejo General del Poder Judicial para puestos en sus órganos técnicos (STS de 10 de



octubre de 2007, recurso 337/2004); o sobre procesos selectivos en las distintas Administraciones Públicas (STS de 18 de diciembre de 2013, casación 3760/2012)."

A la luz de las consideraciones anteriores, debe darse la razón al recurrente y advertir la falta de motivación del acto de exclusión, que se observa claramente al imposibilitar al recurrente saber en concreto las causas justificativas de esa calificación como "*Muy alta*", "*Alta*", "*Media*", "*Baja*" o "*Muy baja*" sin explicitar a qué se atiende para fijar dicho calificativo.

Afirma el órgano de contratación, reflejando la doctrina jurisprudencial sobre la motivación de los actos administrativos, que;

"(...) la motivación no precisa un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando 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".

Lo cierto es que el informe de evaluación de las ofertas constituye, en este sentido, un ejemplo paradigmático de *sit pro ratiōne voluntas*. Una suerte de formulario en el que se ha consignado el resultado del juicio técnico sin explicación alguna de las razones que han llevado a emitirlo. No es que la motivación sea insuficiente, es que es inexistente. Tampoco puede admitir el Tribunal la subsanación que pretende el órgano de contratación, aportando con su informe otro de "*MOTIVACIÓN DE LA PUNTUACIÓN DEL CONTRATO SEL-2021/1 DE CONSERVACIÓN DE ZONAS VERDES EN CARTAGENA*" emitido por los Técnicos que suscribieron el informe original. La motivación debe producirse en el seno del procedimiento, de forma que los licitadores afectados por los actos del órgano de contratación puedan, si lo estiman conveniente, hacer valer fundadamente su oposición a ellos.

En estas condiciones, no cabe sino atender la pretensión del recurrente.

Por todo lo anterior,



VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar los recursos interpuestos por D. Fernando José De Mateo Luengo en representación de FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U., contra la exclusión de las ofertas presentadas en las licitaciones al lote 2 (Recurso 600/2023) y lote 4 (Recurso 601/2023) del contrato de servicios de “*Conservación por lotes de zonas verdes municipales en Cartagena*” licitado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cartagena acordando su anulación y la retroacción del procedimiento al momento anterior a la exclusión de la oferta del recurrente.

Segundo. Levantar la suspensión de los lotes 2 y 4 del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES