

Recurso 449/2018**Resolución 145/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 7 de mayo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLECE S.A.** contra la Resolución de 26 de noviembre de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “*Servicio de mantenimiento y gestión técnica del complejo administrativo de Almanjáyar*” (expediente CAA/2018/SMGT) convocado por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Granada, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 7 de septiembre de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 11 de septiembre en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 555.249,24 euros y entre las entidades que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.



SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP). Igualmente, es de aplicación el 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 y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

TERCERO. Mediante Acuerdo de 26 de noviembre de 2018 del órgano de contratación se adjudica el citado contrato a la entidad FULTON SERVICIOS INTEGRALES S.A. (en adelante FULTON). Dicho acuerdo de adjudicación fue publicado en el perfil de contratante.

CUARTO. El 18 de diciembre de 2018 se presenta en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CLECE S.A. (en adelante, CLECE) contra el citado acuerdo de adjudicación.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 19 de diciembre de 2018, se da traslado al órgano de contratación del recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación, el listado de licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada tuvo entrada en este Tribunal el 4 de enero de 2019. Mediante escrito de 10 de enero de 2019, se solicita documentación complementaria que se recibe el 21 de enero de 2019.

SEXTO. Con fecha 29 de enero de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado para ello la entidad FULTON.



SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido con carácter general los plazos legales, salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 555.249,24 euros, convocado por una entidad del sector público que tiene la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1. a) y 2. c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*



d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”.

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado”.

En el supuesto analizado, el acuerdo de adjudicación es de fecha 26 de noviembre de 2018 y fue publicado en el perfil de contratante el mismo día sin que conste la notificación a los licitadores. En cualquier caso, aun computando el plazo desde la fecha en que se dictó el acto impugnado, al haberse presentado el escrito de recurso el 18 de diciembre de 2018, se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de 26 de noviembre de 2018 del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato, solicitando que, con estimación del mismo, se revoque la puntuación atribuida a la misma en el subapartado C.1 del Plan de Mantenimiento de la Propuesta Técnica, ordenando que se le otorgue, en su lugar, la puntuación máxima prevista para dicho apartado: 12 puntos. Igualmente solicita que se revoque la puntuación atribuida a FULTON en el subapartado A.1 de la Relación de medios, ordenando que se le otorgue 1 punto. Añade que como consecuencia de las anteriores peticiones, se ordene que se acuerde



una nueva clasificación de las ofertas y que se le requiera para que aporte la documentación previa a la adjudicación como primer clasificada.

Subsidiariamente, solicita que se declare la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada, así como del procedimiento de adjudicación por infracción del pliego de cláusulas administrativas particulares y de los principios de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE), confianza legítima (artículo 3 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público) inalterabilidad de los pliegos (artículos 122, 123 y 135 de la LCSP), y publicidad, transparencia, igualdad de trato y concurrencia (artículos 1 y 132 de la LCSP), al haberse alterado los criterios de adjudicación durante el proceso de licitación.

Funda el recurso en los siguientes motivos: En primer lugar considera que en la valoración de la documentación del sobre 2, propuesta técnica, en el subapartado C.1, del Plan de Mantenimiento, debió haber recibido la máxima puntuación, 12 puntos, o al menos mayor puntuación que FULTON. Igualmente cuestiona la puntuación obtenida por dicha empresa en el subapartado A.1 “Relación de medios”. Subsidiariamente solicita la declaración de nulidad de la licitación al no haberse tenido en cuenta las ofertas relacionadas con el edificio 2 del Complejo.

El órgano de contratación, en su informe al recurso, se opone a la pretensión de la recurrente, por los motivos que constan en el expediente y que se expondrán.

En cuanto a la entidad FULTON se opone igualmente al recurso solicitando la confirmación de la resolución recurrida, en los términos que figuran en el expediente y que damos por reproducidos.

SEXTO. Entrando en el análisis de los motivos del recurso, la recurrente discrepa en primer lugar de la puntuación que se le ha asignado en el informe de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sometidos a un juicio de valor en dos subcriterios: el subapartado C.1, “*Plan de mantenimiento*”, y en el subapartado A.1, “*Relación de medios*”, del Anexo XI del PCAP.



Comenzando por el subapartado C.1 del Plan de mantenimiento, sostiene que al amparo de lo dispuesto en el Anexo XI y en el informe técnico, su propuesta debió recibir la máxima puntuación , y que , en todo caso, merecía mayor puntuación que la oferta de la adjudicataria.

En el Anexo XI , Criterios de adjudicación y baremos de valoración, se establece:

“PROPUESTA TÉCNICA.....Máximo 47 puntos.

Se asignará en cada uno de los apartados, en el mejor de los casos, la puntuación máxima a la/s empresa/s que describa/n de forma adecuada y completa la información requerida. En los demás casos se asignarán puntuaciones inferiores en función de la existencia de carencias y/o errores en la información aportada”.

A este respecto, la recurrente compara la valoración de su oferta y la de otras dos empresas en dicho informe, habiendo obtenido las tres la misma puntuación: 11 puntos. Así, respecto de su oferta, el informe señala:

“Contempla los elementos exigidos, adaptados al CAA. Programación específica, incluye periodicidad, tiempos de dedicación por tareas contabilizado anual”.

Por su parte, la oferta de FULTON merece la siguiente valoración:

“Contempla todos los aspectos exigidos, adaptados CAA. Programación genérica, periodicidad, tiempo de dedicación contabilizado anual” .

Por último la valoración de EXPERTUS según el informe es:

“Contempla los elementos exigidos, adaptados al CAA. Programación, periodicidad, tiempo de dedicación. No contabilizado anual.”



Ello le lleva a sostener principalmente que su oferta merecía la máxima puntuación, 12 puntos, mientras que las de las otras dos empresas debía ser necesariamente inferior a la suya.

Igualmente critica el contenido del segundo informe de la comisión técnica, de 22 de noviembre de 2018, emitido para la valoración de las alegaciones presentadas por CLECE y FULTON.

El órgano de contratación en su informe al recurso señala que los licitadores debían presentar un plan de mantenimiento para la organización del servicio que pusiera de manifiesto la programación diaria, la periodicidad de los controles y el tiempo dedicado a las tareas rutinarias de mantenimiento, estructurado conforme se establece en la cláusula 2 del pliego de prescripciones técnicas que permita cumplir, como mínimo, los objetivos de calidad detallados en la cláusula 5 de este pliego, mediante un protocolo que abarque y explique de manera exhaustiva cómo se realizarán todas y cada una de las tareas necesarias para el mantenimiento preventivo y técnica legal de cada uno de los edificios del Complejo. Se otorga la máxima puntuación a las empresas que incluyen ambos aspectos.

Continúa el informe indicando que determinadas empresas no hacen referencia concreta al Complejo Administrativo Almanjáyar (CAA), e incluyen en el plan de mantenimiento instalaciones no existentes en dicho inmueble, y que la mayor o menor puntuación ha sido asignada en función del estudio del plan de mantenimiento presentado con la comprobación de su adaptabilidad al centro en cuestión. Tras reproducir las alegaciones de la entidad recurrente, considera que no es intrascendente que en la valoración de su oferta no se incluyera la palabra “todos” para referirse a que contempla los elementos exigidos adaptados al CAA. Señala que no procedía atribuirle la puntuación máxima porque no cumplía con todos los elementos exigidos. En el informe complementario de la comisión técnica se puso de manifiesto que por ejemplo, los elementos referidos a la urbanización y a las tareas concretas de cada uno de los elementos de programación, no se incluían en su oferta, circunstancia que sí se daba en FULTON, a la que tampoco se le atribuyó la máxima



puntuación al no reflejar otros aspectos en la descripción.

En definitiva, la recurrente discrepa del informe de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor, por lo que hemos de comenzar recordando la doctrina de este Tribunal acerca de la discrecionalidad técnica. Así, entre otras, Resolución 89/2019, de 21 de marzo:

“En este sentido, los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que proceda asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.

La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una apreciación técnica personal de quien realiza el análisis, apreciación que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. Así, la admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración personal, de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites de la discrecionalidad técnica.

En relación con esta última, este Tribunal también ha expresado en numerosas ocasiones (v.g. Resoluciones 273/2016, de 4 de noviembre, 51/2017, 15 de marzo, 186/2017, de 26 de septiembre, 84/2018, de 28 de marzo y 236/2018, de 8 de agosto, entre otras muchas) que la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.

Asimismo, como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), declara que *“la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la*



especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción “iuris tantum” solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega”.

Partiendo de esta doctrina, en el presente caso el motivo de impugnación de la entidad recurrente trata de extraer una serie de consecuencias de los términos en que está redactado el informe técnico: en particular, que no puede darse a la adjudicataria la misma puntuación en el subcriterio, comparándolos con los términos que emplea para referirse a su propia oferta.

A este respecto, conviene recordar nuestra doctrina expuesta en la Resolución 57/2018, de 8 de marzo, en la que abordamos el empleo en los informes de valoración de determinadas expresiones:

“Expuesto lo anterior, hemos de analizar ahora si, como afirma AMBULANCIAS TENORIO, el informe técnico incurre en error manifiesto por otorgar menos puntos a su oferta que a la proposición adjudicataria, pese a tener aquella mayor valoración. Para llegar a dicha aseveración, la recurrente pone el énfasis en los términos utilizados por la comisión técnica a la hora de calificar cada oferta en los tres ítems en que se ha dividido el criterio; así, se observa que en el primer ítem las dos proposiciones son calificadas como adecuadas y en el segundo como muy adecuadas, mientras que en el tercero, la oferta recurrente es valorada como adecuada y la oferta adjudicataria como suficiente, razón esta última que lleva a AMBULANCIAS TENORIO a concluir que, siendo el término “suficiente” inferior a la expresión “adecuada”, se ha cometido error en la puntuación, de modo que su oferta no puede recibir menos puntos (12,5) que la oferta adjudicataria (14). Ahora bien, olvida la recurrente que tal terminología del informe -muy adecuada, adecuada y suficiente- no está descrita en el PCAP, ni por tanto va asociada a la misma ninguna puntuación concreta. Es por ello que, con independencia de la utilización en el informe técnico de tales calificativos, habrá que acudir a la motivación contenida en el mismo que es, en puridad, el elemento esencial para determinar si las puntuaciones asignadas son correctas y se compadecen con las justificaciones en que las mismas se fundan.”



En consecuencia, para dar respuesta a este motivo de impugnación habrá de estarse a la concreta motivación del informe en relación con los pliegos y el contenido de cada oferta.

Es preciso reproducir en primer lugar los términos del PCAP relativos a la documentación a presentar y los criterios de adjudicación. El Anexo VIII, “*Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor*”, establece:

3. PLAN DE MANTENIMIENTO OFERTADO.

-Plan de mantenimiento para la organización del servicio objeto del contrato que ponga de manifiesto la programación diaria, la periodicidad de los controles y el tiempo dedicado a las tareas rutinarias de mantenimiento, estructurado conforme se establece en la cláusula 2 del pliego de prescripciones técnicas que permitan cumplir, como mínimo, los objetivos de calidad detallados en la cláusula 5 de este pliego, mediante un protocolo que abarque y explique de manera exhaustiva cómo se realizarán todas y cada una de las tareas necesarias para el mantenimiento preventivo y técnico legal de cada uno de los dos edificios del CAA

-Evaluación justificativa de los medios precisos para la atención del mantenimiento correctivo”.

Por su parte, el Anexo XI, “*Criterios de adjudicación y baremos de valoración*”, establece, en los términos que hemos reproducido anteriormente, los criterios para la asignación de los puntos.

En particular señala, apartado C) 1, que al plan de mantenimiento se le atribuye un máximo de 12 puntos.

Como se puede comprobar, la valoración a asignar en el apartado relativo al plan de mantenimiento es una puntuación total, sin que la misma aparezca repartida en



función de los distintos elementos que contiene dicho plan, tal como hemos recogido.

Es decir que dentro de los 12 puntos que el Anexo XI asigna a la valoración del plan de mantenimiento no se establece un reparto de la puntuación para la valoración de los distintos elementos que han de conformar el plan. En consecuencia, las posibles variaciones de las expresiones empleadas en el informe técnico en cada apartado en los que se divide el criterio pierden trascendencia a los efectos de reclamar una diferente asignación de puntos. De esta manera la valoración de este apartado de la ofertas es una valoración global, sobre el conjunto de la oferta, sin que este Tribunal pueda sustituir la apreciación técnica realizada en el informe.

En este sentido, los términos del informe no necesariamente han de traducirse en una puntuación mayor para la recurrente o menor para los otros licitadores por referencia a la adjudicataria, toda vez que, entre otros aspectos, el propio Anexo VIII señala que se asignará en cada uno de los apartados, en el mejor de los casos, la puntuación máxima a la/s empresa/s que describa/n de forma adecuada y completa la información requerida. En los demás casos se asignarán puntuaciones inferiores en función de la existencia de carencias y/o errores en la información aportada.

De esta manera, la puntuación asignada en el informe técnico parte de la apreciación de que las tres ofertas en su conjunto merecen la misma puntuación, lo que entra dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica, que no puede estimarse rebasado a la luz de la descripción de los criterios.

Procede en consecuencia desestimar este primer motivo del recurso.

SÉPTIMO. En cuanto al segundo motivo de impugnación, el recurso se dirige contra la valoración de la oferta de FULTON en el subapartado A.1, Relación de medios, y en particular, por haber ofertado la ubicación en Almería de la oficina técnico/comercial, así como por haber presentado una relación de convenios incompleta, habiendo recibido una puntuación de 1,5 puntos de un máximo de 3, y comparándolo con la puntuación obtenida por OHL Servicios-Ingesan que ofertaba



una oficina técnico/comercial ubicada en Granada, es decir, en la misma localidad que el Complejo Administrativo Almanjáyar. Considera que FULTON merecía una puntuación de 1 punto.

El órgano de contratación en su informe al recurso señala que la puntuación se ha asignado teniendo en cuenta los tramos de hasta 3 puntos, hasta 2 puntos y hasta 1 punto, dependiendo de las distancias al Complejo, considerando la rapidez en los abastecimientos y la solución de las posibles incidencias. De esta manera han obtenido 3 puntos aquellas empresas que detallan la disposición de todos los medios en Granada capital y alrededores. El resto de puntuaciones se ha ido efectuando, dentro de los tramos señalados, en función del mayor o menor detalle de los medios disponibles y de las distancias de abastecimiento. En el informe de la comisión técnica complementario se aclara que efectivamente sí se detallan las distancias de la oferta de la recurrente, por lo que la diferencia viene establecida en la ubicación de la sede en la provincia de Almería y la relación incompleta de los convenios. OHL no especifica distancias y tiene una relación de convenios incompleta, con lo que existe correlación entre la deficiencias detectadas y las puntuaciones asignadas.

Entrando a analizar este motivo del recurso, en el Anexo VIII, *“Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor”*, establece:

“1. Medios.

-Infraestructura de apoyo externo: relación detallada de locales y talleres, almacén de materiales y repuestos, oficina técnico/comercial cercana, con indicación de situación y distancia al Complejo Administrativo de Almanjáyar (CAA), convenios de apoyo técnico y cualquier otro.”

Por su parte, el Anexo XI, *“Criterios de adjudicación y baremos de valoración”*, establece, como hemos dicho anteriormente, los criterios para la asignación de los puntos, asignando a este apartado un máximo de 3 puntos.



En el informe de la comisión técnica de valoración de 2 de noviembre de 2018 ambas empresas obtienen la siguiente valoración:

LICITADOR	INFRAESTRUCTURA DE APOYO EXTERNO	TOTAL PUNTOS
OHL	GRANADA, con detalle de ubicaciones. No especifica distancias y convenios incompletos	1,50
FULTON	ALMERIA. Detalle de ubicaciones. No especifica distancias y relación de convenios incompleta.	1,50

En el segundo informe de la comisión técnica, de 22 de noviembre de 2018, emitido para la valoración de las alegaciones presentadas por CLECE y FULTON, respecto a alegación de esta última sobre que sí había aportado la distancia, se señala que así es pero que se trata de un error material en la descripción de la valoración, pero no en su puntuación. Se ha puntuado con un punto menos debido a la ubicación de la sede en la provincia de Almería, y con 0.5 por la relación de convenios incompleta.

En definitiva, y aplicando la doctrina reseñada en el anterior fundamento de derecho, existe una motivación adecuada para que ambas empresas hayan obtenido la misma puntuación, debiendo desestimarse este motivo del recurso.

OCTAVO. En el tercer motivo del recurso, se alega que la valoración de las propuestas técnicas infringe lo dispuesto en el Anexo XI, centrandó su alegato en que la valoración se ha hecho de forma arbitraria e inmotivada. Ello le lleva a reiterar que la valoración de su oferta en el subcriterio C.1, Plan de mantenimiento debió recibir la máxima puntuación, o al menos mayor puntuación que la oferta de la empresa finalmente adjudicataria; en cuanto al subcriterio A.1. insiste en que FULTON debió recibir solo un punto, y en que no puede recibir la misma valoración que OHL al tener su oficina en Almería. Alega la falta de motivación del informe. A este tercer motivo del recurso se ha dado respuesta en los anteriores fundamentos de derecho, por lo que procede remitirnos a lo ya expuesto para desestimarlo.



NOVENO. Subsidiariamente a los motivos expuestos en los anteriores fundamentos de derecho, sostiene la recurrente que la resolución impugnada es nula de pleno derecho al haberse infringido los pliegos durante el proceso de licitación, alterándose los criterios de adjudicación y vulnerando los principios de seguridad jurídica (art.9.3 CE), confianza legítima (art. 3 de la LRJSP), inalterabilidad de los pliegos (art. 122,123 y 135 LCSP), y publicidad, transparencia, igualdad de trato y concurrencia (art. 1 y 132 LCSP). En concreto señala que el objeto del contratos son dos edificios administrativos, que son dos inmuebles que comprenden el denominado Complejo Administrativo de Almanjáyar. Así se señala en el título del expediente y en el apartado del cuadro de características relativo al objeto del contrato. Añade que en congruencia con ello, los criterios de adjudicación, y en particular, el criterio ponderable mediante juicio de valor consistente en la propuesta técnica se ha confeccionado atendiendo al servicio de mantenimiento de los dos edificios como se desprende de los Anexos VIII y XI. Alega que la mesa de contratación, después de finalizado el plazo de presentación de ofertas, alteró de forma improcedente, acta 2, los términos de la licitación, al decidir no valorar las propuesta técnicas relativas al edificio 2 del complejo, siendo así que la recurrente había hecho un importante esfuerzo para elaborar su oferta alcanzando a ambos edificios. Sostiene que la modificación del criterio de adjudicación para valorar las ofertas técnicas no es ajustada a derecho, por infringir los pliegos, que son ley del contratos y vinculan al órgano de contratación. Añade que la modificación quiebra los principios de publicidad, transparencia, concurrencia e igualdad de las licitadoras, e incluso de otros posibles licitadoras que habrían decidido no participar, pero que podrían haber decidido lo contrario en el caso de que hubieran conocido que los criterios serían modificados.

El órgano de contratación por su parte alega que la recurrente era la prestataria del servicio desde hace cuatro años, y que como tal sabía perfectamente que estaba prohibido el acceso al Edificio 2 por parte de la Dirección General de Patrimonio hasta que no se produjera la recepción formal del mismo. Gracias a esta posición ventajosa tenía acceso al edificio, a diferencia del resto de licitadores, por lo que el órgano de



contratación no podía admitir esa ventaja de la actual contratista respecto al resto de licitadores. Al ser CLECE la única empresa que tenía conocimiento y documentación del edificio 2, atentaba a la concurrencia e igualdad de trato entre licitadores.

Por último, FULTON alega que la visita al edificio era necesaria para elaborar las ofertas, y que debido a que varias de las licitadoras no tuvieron acceso al mismo, se optó por tener solo en cuenta la oferta técnica relativa al edificio Almanjáyar 1, a fin de garantizar la igualdad de condiciones. Sostiene que dicha valoración no comporta una modificación de los pliegos, ni una alteración de los criterios de adjudicación, y que no estamos ante un supuesto en el que órgano de contratación aplica unos criterios de adjudicación distintos de los del PCAP, o una puntuación distinta a la prevista en los mismos.

Pues bien, el contrato tiene por título “*Servicio de mantenimiento y Gestión Técnica de lo Edificios 1 y 2 del Complejo Administrativo Almanjáyar*”. En el Anexo VIII, “*Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor*”, se establece la necesidad de aportar dos documentos que han de hacer referencia a los dos edificios. El primero es:

“2.EVALUCACIÓN TÉCNICA SOBRE EL CAA

Se acompañará un informe técnico, resultado del reconocimiento in situ de cada uno de los dos edificios del CAA, señalando cuantos aspectos sean relevantes sobre el mantenimiento de las instalaciones (especialmente las mencionadas en el apartado 6.1 del PPT), unidades de obra civil y de los elementos de urbanización reflejados en el anexo II del PPT.

Este informe constará adicionalmente de: a) un plan de mejora de las instalaciones, capítulos de obra y elementos de urbanización de cada uno de los dos edificios del CAA y b) una relación detallada y ordenada, según los apartados del Anexo II del PPT, de la normativa técnica vigente aplicable al mantenimiento para cada uno de los edificios del CAA.”



En cuanto al segundo es el Plan de mantenimiento ofertado, en los términos que ya hemos reproducido en el fundamento de derecho sexto.

El Anexo XI “*Criterios de adjudicación y baremos de valoración*”, tras establecer los criterios para la asignación de puntos, a la evaluación técnica de los dos edificios del complejo le atribuye una puntuación máxima de 14 puntos, y al plan de mantenimiento, un máximo de 15 de puntos, lo que hace un total de 29 puntos sobre un total de 47 puntos.

En el Acta n.º 2 de la sesión celebrada por la mesa de contratación de fecha 23 de octubre se señala:

“El Presidente informa también que, dado que algunas licitadoras no han tenido acceso al edificio Almanjáyar 2 para poder hacer su evaluación técnica, en la valoración sólo se va a tener en cuenta la evaluación técnica del Almanjáyar 1 para que todas las licitadoras estén en igualdad de condiciones”.

Pues bien, debe recordarse que el pliego es “lex inter partes” y vincula no solo a los licitadores sino también al órgano de contratación redactor de sus cláusulas, quien tras la aprobación y publicación de aquel se autolimita en su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de su contenido, so pena de vulnerar el principio de igualdad de trato. En este sentido, los pliegos determinan las condiciones de la licitación que publica el órgano de contratación mediante el anuncio a los efectos de que los posibles interesados puedan valorar los términos de la misma y decidir presentarse, así como en contenido de sus ofertas, pasando a ser licitadores. De esta forma, cualquier alteración importante de esas condiciones o términos iniciales de la licitación ha de ser objeto de nueva publicación.

El Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), afirma en su apartado 78 que “(...) si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de



igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80)”.

Partiendo de esta doctrina es evidente que, con independencia de lo razonable que sea la decisión de la mesa de no tener en cuenta aquellas partes de las ofertas relacionadas con el edificio 2 del complejo, al objeto de salvaguardar la igualdad de los licitadores, como consecuencia de la imposibilidad de acceso a dicho edificio, lo cierto es que se ha producido una modificación de hecho del pliego en los aspectos señalados. En efecto, debiendo las ofertas de las empresas comprender aspectos atinentes a ambos edificios, la restricción posterior de la valoración de las ofertas presentadas sólo a uno de ellos, al margen de la justificación ofrecida, supone una alteración importante de los términos del pliego, tanto en términos cualitativos (dejando fuera de valoración las ofertas que debían presentarse sobre uno de los dos edificios) como cuantitativos (ya que como hemos visto, la valoración de ambos aspectos, si bien referido a ambos edificios, alcanza un total de 29 puntos sobre 47).

Al haber establecido los pliegos las condiciones en las que ha de desarrollarse la licitación, y en particular, el contenido de las ofertas a presentar por los licitadores, no puede la mesa desconocer su contenido. Cabe añadir que la causa que originó la modificación de la parte de las ofertas a valorar era originaria, es decir, que existía en el momento de publicar la licitación, por lo que constatada la imposibilidad de acceder al edificio, debió proponer el desistimiento del procedimiento (artículo 152.4 LCSP).

El artículo 122.1 LCSP dispone que *“Los pliegos de cláusulas administrativas*



particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones.”

Dado que el acuerdo de la mesa supone de facto una modificación del PCAP, lo procedente hubiera sido que, constatada la imposibilidad de visitar el edificio, y en consecuencia, de elaborar por los licitadores su oferta, se hubiera procedido al desistimiento.

A la vista de las consideraciones realizadas, procede estimar el recurso y anular la adjudicación y el procedimiento de licitación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por entidad CLECE S.A. contra la Resolución de 26 de noviembre de 2018, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado “*Servicio de mantenimiento y gestión técnica del complejo administrativo de Almanjáyar*” (expediente CAA/2018/SMGT) convocado por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Granada y en consecuencia, anular el acto impugnado y el procedimiento de adjudicación conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho noveno de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.



TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

