

Recurso 375/2021
Resolución 469/2021

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES
DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 18 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE INSTITUTO DE ESTUDIOS DE ECONOMÍA, EVALUACIÓN Y EMPLEO S.L.** y **DATAESTUDIOS, INVESTIGACIÓN Y ESTRATEGIAS S.L.**, contra la resolución de 12 de julio de 2021 por la que se declara desierto el procedimiento de contratación denominado “Estudio de la oferta y la demanda comercial en Andalucía” (Expte. CONTR 2021 164681), promovido por la Dirección General de Comercio de la Consejería de Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 14 de mayo de 2021, se publicó en el perfil de contratante de la Junta de Andalucía, anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. El valor estimado del contrato asciende a ciento siete mil ochenta y tres euros con treinta y dos céntimos (107.083,32 €).

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por 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 por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 7 de junio de 2021 se celebra la primera sesión de la mesa de contratación, en la que se realiza la apertura del sobre electrónico de la única proposición recibida, procediéndose a la calificación positiva de los documentos que contiene, y acordándose la remisión de la documentación correspondiente a los criterios de adjudicación cuya valoración dependa de un juicio de valor a la Dirección General de Comercio, órgano competente para ello en virtud de lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares. El acta de esta sesión de la mesa se publica el 16 de junio de 2021 en el perfil de contratante.

El 7 de julio de 2021, la Dirección General de Comercio, emite informe de evaluación de los criterios de adjudicación cuya valoración dependen de un juicio de valor. A la vista del mismo, ese mismo día se celebra la segunda sesión de la mesa de contratación, en la que se tiene conocimiento del contenido de dicho informe y se acuerda excluir la proposición recibida y proponer al órgano de contratación que declare desierta la licitación. El acta de esta sesión de la mesa se hace pública en el perfil de contratante el día 9 de julio.

QUINTO. Con fecha 12 de julio de 2021 el órgano de contratación procede a dictar la resolución por la que se declara desierto.

El 3 de agosto de 2021 tiene entrada en el Registro del Tribunal recurso contra la resolución de declaración de desierto de procedimiento de licitación del contrato denominado en el encabezamiento de esta resolución, al rechazar la justificación de la oferta técnica de la ahora recurrente por no llegar la misma al umbral mínimo de puntuación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que fue posteriormente recibida en este Órgano.

Por Resolución de este Tribunal de 27 de agosto de 2021, se deniega la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación instada por la recurrente.

No se concedió trámite de alegaciones al ser la UTE recurrente la única licitadora en el procedimiento de adjudicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad 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. Acto recurrible.

En el presente supuesto el contrato objeto de licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Asimismo, aun cuando el acto impugnado es la resolución declarando desierta la licitación, al tratarse de un acto finalizador del procedimiento de adjudicación es equiparable, a efectos del recurso especial, a la adjudicación. En tal sentido se viene pronunciando de modo reiterado y constante este Tribunal (v.g. Resoluciones 49/2018, de 23 de febrero y 35/2019, de 14 de febrero entre otras muchas) y el resto de Órganos de revisión de decisiones en materia contractual. Por tanto, el recurso presentado es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.



CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, fue interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 apartado g) de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo. Alegaciones de la recurrente y contestación realizada en su informe por el órgano de contratación.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

1. Alegaciones de la recurrente sobre la exclusión.

A. Expresa su disconformidad respecto de los siguientes motivos por los que su oferta es excluida:

“No se aporta un desarrollo del índice en el que, partiendo del apartado 3 del PPT, se realice una descripción de los contenidos a englobar en cada uno de los apartados.

-No existe una exposición de razones que justifiquen desviarse del índice propuesto en el PPT y presentar variaciones o ampliaciones, como contempla el anexo IV del PCAP.

-No hay una exposición detallada y sistemática de variables seleccionadas y su descripción.

-No se expone de forma clara, expresa y sistemática cómo obtener información suficiente, actualizada y fiable del sector, en especial considerando los efectos de la pandemia de la covid19 y las zonas rurales.

-No existe una exposición detallada y sistemática de indicadores seleccionados y su descripción.”

Además, señala que en la resolución por la que se declara desierto, según el Anexo VII del pliego de cláusulas administrativas particulares existía un umbral mínimo para continuar en el proceso atendiendo a la puntuación en los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor, que debían alcanzar los 12,5 puntos como mínimo, y la propuesta técnica de la UTE obtuvo 7,75 puntos en total.

B. Alega como vicios de la licitación:

- De índole formal, que el informe técnico está elaborado por dos personas y firmado sólo por una de ellas, estando además fechado un mes después de la solicitud del mismo.

- La recurrente indica que la propuesta cumple el requisito “Extensión entre 20 y 30 páginas escritas” y a la vez indica que existe un defecto de mayor peso que es el referido a la extensión de esta, llegando a señalar contenido que no debiera tenerse en cuenta como alguno que era obligatorio según el propio PCAP. Se señala que no están de acuerdo con la valoración en la página 5 del informe técnico relativo al cumplimiento de los requisitos de formato. Es una tabla donde se califica el cumplimiento de los requisitos que eran exigidos por el PPT “otorgando un “Sí” o “No” a los mismos según considere que se cumplen o no”. Así se expresa que <<en a tabla se indica que la propuesta técnica presentada por esta UTE “Sí” cumple el requisito “Extensión entre 20 y 30 páginas escritas”:>>



Achaca que, sin embargo, *“aparece una nueva tabla en la que bajo el encabezado de “Adecuación al formato” se indica que existe un defecto “de mayor peso que es el referido a extensión de esta (no inferior a veinte páginas ni superior a treinta)”*. A continuación, el Informe técnico vuelve a valorar la *“extensión”* del documento como *“requisito de formato”* entrando para ello además ahora en su *“contenido”*, para analizar qué parte del contenido debe tenerse en cuenta a los efectos de dictaminar la extensión, algo que no establecía el pliego”.

Alega que, respecto de aquellas partes que no son tenidas en cuenta en la extensión de la propuesta por no ser contenido original, aunque en extensión sería menor, no obstante *“toda la parte en la que se reproduce el contenido y metodología que se enumera en el Anexo IV del PCAP”*, cuando lo que indica dicho anexo es la estructura e índice que obligatoriamente debe contener la propuesta técnica que presenten los licitadores, exigiendo expresamente que *“han de estar presentes todos los contenidos recogidos en este índice”* o, señalando más adelante que la propuesta técnica debe aportarse con *“un índice con vínculos a sus respectivos apartados”*, que por tanto, debe contener dicho índice. Por tanto, entendemos que no puede tratarse más que de un error patente en la valoración”.

En el apartado 6.1 del informe técnico se indica que *“No aporta un desarrollo del índice en el que partiendo del apartado 3 del PPT, se realice una descripción de los contenidos a englobar en cada uno de los apartados”*, cuando dice que la propuesta sí lo presenta, en sus páginas 4 a 9 (para el índice) y en su epígrafe 2 (para la descripción de contenidos).

C. En cuanto a las valoraciones cualitativas y cuantitativas efectuadas en el Informe Técnico sobre los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor (Anexo VII PCAP):

C1. Afirma que a pesar de incorporar un desarrollo del índice, el informe técnico señala que no lo contiene, y le otorga 0 puntos, calificación reservada para aquella *“memoria en la que se prevea exclusivamente los términos previstos en el apartado 3 del PPT, sin incorporar más detalles y la metodología específica a aplicar en la ejecución del contrato”*, cuando el índice presentado por la recurrente, ésta dice, que está integrado en un 27% por lo que especifica el apartado 3 del PPT, y en un 77% es un desarrollo del mismo.

Señala que *“en la página tres del Informe técnico se explicitan los criterios de ponderación para aplicar los criterios de adjudicación (que coinciden con lo establecido en el PCAP en su anexo VII) y entendemos que es esto lo que se debe valorar y no otras cuestiones o críticas que se efectúan al informe, ajenas a los criterios de valoración”*.

Afirma que en el punto 6 del Informe técnico *“se dedican 4 apartados, desde el 6.1 al 6.4, para analizar y valorar cada uno de los aspectos que contempla el PCAP sobre el criterio referido, cuyas conclusiones motivan la decisión de la Mesa de contratación. En relación al apartado 6.1 “Desarrollo del índice de los trabajos apartado 3 del PPT”, al que se otorgaban como máximo 5 puntos, el Informe técnico emite su “Valoración del aspecto” indicando que “No aporta un desarrollo del índice en el que partiendo del apartado 3 del PPT, se realice una descripción de los contenidos a englobar en cada uno de los apartados. Este índice es un mínimo que debe constar en el punto II del apartado 1) de la propuesta técnica”; otorgando en consecuencia 0 puntos”*.

Señala al respecto que eso está mal valorado porque *“la propuesta presentada por esta UTE sí presenta un Desarrollo del índice de los trabajos que parte del apartado 3 del PPT, tanto es así, que este índice ocupa de la página 4 a la página 9 de la propuesta, y contiene el índice que solicita el apartado 3 del PPT (...), por lo que es evidente que lo desarrolla, concretamente lo amplía. Por tanto, entendemos que no puede tratarse más que de un error patente en la valoración”*. Señala que su propuesta contiene *“el índice que solicita el apartado 3 del PPT, la*



propuesta presentada incorpora los detalles y la metodología específica a aplicar en la ejecución del contrato, realizando así una descripción del contenido de cada uno de los apartados del índice, llevando a cabo esta justificación en el epígrafe 2 de la propuesta técnica, para respetar la estructura de la misma que exige el PCAP”.

Al otorgarse 0 puntos, se equipara su oferta a *“una calificación reservada según el PPT para aquella “memoria en la que se prevea exclusivamente los términos previstos en el apartado 3 del PPT, sin incorporar más detalles y la metodología específica a aplicar en la ejecución del contrato”.*

Al respecto considera que *“no puede tratarse más que de un error patente en la valoración, dado que como se puede comprobar en el documento Anexo, el índice que presenta esta propuesta está integrado en un 27% por los contenidos que especifica el apartado 3 del PPT, y en un 77% corresponde a ampliaciones respecto al contenido mínimo”.*

C2. Respecto al apartado 6.2 variaciones y/o ampliaciones, *“se otorgan 0,5 puntos sin saber bien a qué obedece, pues todo lo que se relata en el informe son críticas al contenido de la variación en base a su supuesta procedencia, pero no al contenido en sí mismo”.* Achaca que lo que se relata en el informe técnico son críticas al contenido en base a su procedencia o autoría, pero no en cuanto a su contenido, calidad y pertinencia para este fin.

El criterio de ponderación de este concreto criterio de adjudicación dice que se valorarán hasta cinco puntos todas las variaciones o ampliaciones que se propongan sobre el índice inicial. La valoración realizada en este punto hace referencia a *“que el Informe técnico señala reiteradamente que la propuesta presentada por esta UTE toma referencias de un documento, o varios, haciendo lo que pareciera una crítica al planteamiento técnico y metodológico, siendo una crítica más de corte académico que una crítica técnica en un procedimiento administrativo, ceñida a los criterios explicitados en los pliegos de referencia”.*

Al respecto considera que *“la autoría de la propuesta técnica, de sus contenidos, metodologías y métodos, reside en el equipo de trabajo que presenta esta UTE (artículo 14 Ley de Propiedad Intelectual), extendiéndose dicha autoría y paternidad intelectual a otras muchas propuestas de convocatorias anteriores y a otras muchas publicaciones en la misma temática y sector que el objeto que se licita; en las que el equipo de trabajo, como se podrá constatar en el Sobre 2, tiene una amplia y contrastada experiencia”.* Señala que *“si algún documento contiene un índice o parte de él que sea pertinente para presentar una mejor metodología en esta licitación (o un mayor desarrollo del expuesto en los pliegos), no cabe entender por qué no puede utilizarse, cuando en todo caso, lo que parece que procede es, simplemente, aplicar los criterios técnicos de los pliegos para enjuiciar su calidad y pertinencia, en la graduación que corresponda, otorgándole así una más alta o más baja calificación...”.*

C3. Por otro lado, sobre la valoración que realiza el informe técnico, en su apartado 6.2, alega respecto a las consideraciones del mismo, que el índice propuesto por ella contempla ampliaciones sobre lo que solicitaba el Pliego Técnico. Entre ellas incorpora un importante trabajo de encuestación. El informe sobre el mismo señala que *“toma como ámbitos territoriales, incluida la consideración de zonas rurales, los que establece el Plan de Establecimientos Comerciales, sin justificar la adopción de este criterio o plantear alternativas”.*

Al respecto señala que justifica en el PPT la elección metodológica y el uso de esta clasificación oficial que contiene el Plan de Establecimientos Comerciales.

Sobre la ampliación que incorpora la propuesta técnica, sí incluye de forma detallada la realización de encuestas afirma que *“el informe técnico de que no eran un requisito de los pliegos de referencia, sino que constituían una*



ampliación del contenido requerido mediante una propuesta”. Consideran que el <<detalle de la propuesta aportado a este respecto es tal, que llega a incorporar, como primera tentativa, un avance de borrador del cuestionario que se aplicaría. Sobre este cuestionario, señalan que es importante tener en cuenta algunos apartados atendiendo a lo requerido en el PPT: “Es fundamental conocer el conjunto de la oferta y la demanda comercial en nuestra Comunidad Autónoma y la interrelación entre ambas, y especialmente cómo ha quedado ésta tras la pandemia del Covid 19, para tomar decisiones y adoptar políticas adecuadas de emprendimiento en el sector comercial”.>>

Sobre esto, el cuestionario propuesto, además de realizarse de manera telefónica (no presencial y sin contacto físico), contempla un punto (2.4) denominado “Nuevos hábitos o estilos de compra derivados de la pandemia. Valoración y tendencia de continuidad o abandono”.

Afirma que, en cualquier caso, el informe técnico no se pronuncia sobre si el índice que se presenta desarrollando el requerido en los pliegos técnicos (que es evidente que sí desarrolla o amplía lo requerido en los pliegos), es adecuado o no, o en qué grado lo es, para llevar a la práctica este trabajo en la valoración de los contenidos relacionados con el apartado 6.2.

No parece que se hayan tenido en cuenta en esta valoración del apartado 6.2 del Informe técnico, las ampliaciones al índice que sí contempla la propuesta, como el importante trabajo de encuestación ofrecido, a una muestra de 1600 personas, que no era requerido en los pliegos; y cuya claridad, detalle y desarrollo metodológico llega a exponer un avance de cuestionario.

C4. Por último en el apartado 6.3 relativo a las variables, metodología, indicadores y fuentes, se afirma que: “*en el informe técnico se señala que no hay una descripción y exposición detallada y sistemática de las variables y más adelante se reconoce que existe una descripción de las variables. El criterio de ponderación en este apartado indica que se puntuará hasta cinco puntos la descripción y exposición detallada de las variables la metodología los indicadores y la fuente. La puntuación de 0,25 sobre 1,25 se antoja excesivamente baja (1,25 corresponde a la puntuación que indica el Informe técnico que otorgará a cada uno de los 4 aspectos del criterio sobre los que se indicaba que la valoración se haría hasta 5 puntos – variables, metodología, indicadores y fuentes, aunque está lejos de ser obvio que todos deban de tener el mismo peso y valor pues la metodología engloba claramente a las variables, a los indicadores y a las fuentes).*”

Asimismo se indica que “*... expone la metodología que se seguirá en el desarrollo del trabajo. Sin embargo, esta metodología aparece de tal modo que es fácilmente confundible con las tareas a realizar y su programación temporal y asignación a los miembros del equipo*”. No se pone ningún ejemplo que permita apreciar esta “debilidad”, pues en nada se parece el apartado de metodología al apartado de cronograma en el que se exponen las tareas a realizar y su programación temporal y asignación a los miembros del equipo; apartado este último además (el del cronograma) que ha recibido la máxima calificación por parte de quienes elaboran el informe técnico (5 sobre 5).

Y, en todo caso, que una metodología, en su desarrollo llegue a identificar una serie de etapas secuenciales por las que va a discurrir la investigación no puede considerarse una debilidad sino una fortaleza en su claridad y nivel de concreción.

2. Alegaciones del órgano de contratación.



A. Respecto a que el informe técnico está elaborado por dos personas y firmado sólo por una de ellas, estando además fechado un mes después de la solicitud del mismo, señala que ambos son defectos de forma que ningún caso dan lugar a la nulidad del documento y por tanto no puede aceptarse esta alegación.

B. Respecto de que la propuesta no cumple el requisito “Extensión entre 20 y 30 páginas escritas”, afirma que el Anexo IV del PCAP establece una estructura y un contenido mínimo, presentado en el siguiente formato obligatorio para las propuestas técnicas que presenten los licitadores:

“Dicha propuesta técnica se aportará en soporte electrónico: en archivo PDF, con un índice con vínculos a sus respectivos apartados y que permita la opción de búsqueda de texto; formato de página A4; la fuente a utilizar será Arial, de tamaño 10 puntos; no se admitirán subrayados ni el uso de negritas o cursivas; interlineado simple, un espacio entre párrafos, y márgenes superior, inferior, izquierda y derecha de 2 cm; y con una extensión no inferior a 20 páginas ni superior a 30 páginas escritas.

Podrán aportarse gráficas y tablas, que irán como anexo de la propuesta técnica, con un mínimo de 5 páginas y un máximo de 10. Entre estas gráficas y tablas no se incluirá el calendario previsto en el punto cuarto del apartado 1 del anexo VII, que deberá ir como un documento aparte, en su caso.

En caso de no aportarse la propuesta técnica en este formato, no se admitirá”.

En el punto 5 del Informe Técnico, “cumplimiento de los requisitos de formato”, se recoge expresamente lo siguiente: *“La propuesta técnica presentada adolece de algún defecto referidos al formato: existen dos defectos de relativamente poco peso (el uso de subrayados y la falta de vínculos entre el índice y su desarrollo). Pero hay otro de mayor peso que es el referido a la extensión de ésta (no inferior a veinte páginas ni superior a treinta), pues si no se consideran las partes de la propuesta que han sido tomadas “literalmente” de los trabajos “Libro blanco del Comercio en Andalucía 2015 y 2016”, sin ni siquiera mencionarlo como fuente, y toda la parte en la que se reproduce el contenido y metodología que se enumera en el Anexo IV del PCAP, la propuesta es bastante inferior en extensión al mínimo requerido”.*

Señala que no existe ninguna contradicción en la exposición hecha en el informe al respecto, ya que efectivamente la extensión sí es la solicitada, pero no el contenido que se expone en dicha extensión; la propuesta técnica debía tener extensión determinada y el contenido establecido, por tanto desde un punto de vista formal se cumple la extensión, pero no materialmente porque observan que se han de eliminar las partes tomadas “literalmente” de los trabajos “Libro blanco del Comercio en Andalucía 2015 y 2016” la misma no se alcanzaría. Es decir, eliminar lo que no es un contenido original para el concreto objeto del contrato. En concreto, y sin perjuicio de la propiedad intelectual se puede citar lo siguiente:

Considera expresamente que:

- Las páginas 4 a 9, que se han considerado una variación del índice mínimo contemplado en el apartado 3 del PPT, y el posterior desarrollo de esta variación, son una copia casi literal del índice del citado trabajo “Libro Blanco del Comercio en Andalucía 2016”.

- El desarrollo de esta variación del índice, de las páginas 10 a 21, también presentan varios párrafos tomados de forma literal o casi literal del citado trabajo y de su edición de 2015.

Señala que han de descontar este contenido porque se trata de *“un trabajo ya pagado por la Junta de Andalucía, y propiedad de la misma, del que ya dispone y que no hace un aporte original a la orientación específica de éste que ahora se plantea”.*



Alega que se *“decía expresamente en el Anexo IV del PCAP que si la propuesta no cumplía con todos los requisitos formales exigidos para la misma, no se admitiría”*.

Por estos motivos entienden que no existe ninguna contradicción en este sentido en el Informe Técnico y, por tanto, no puede aceptarse esta alegación.

C. Respecto al índice del apartado 6.1 señala que el apartado 3 del PPT, denominado objeto del contrato, incluye tanto un índice como otra información requerida que asegura que el resultado del contrato satisfaga adecuadamente la necesidad de información del sector comercial en Andalucía y en las zonas rurales. A los efectos de este informe, este índice es, como se señala más arriba, un mínimo que debe constar en el punto II apartado 1) de las propuestas técnicas

Señala el órgano de contratación que el *“índice al que se refiere el informe técnico como contenido mínimo, conforme al apartado 3 del PPT, es el expuesto al final de la página 4, 5 y principio de la 6 del PPT; en el mismo sentido, en el Anexo VII del PCAP, los dos primeros puntos del apartado 1, que concretan la puntuación a otorgar sobre el desarrollo del índice del trabajo, diferente a la valoración de la ampliación o variación del índice, contemplada en el tercer punto. El índice que aporta se ha considerado como una variación sobre el índice del apartado 3 del PPT, y como tal se ha valorado. Este índice previsto en el PPT permite que las eventuales propuestas técnicas que se pudieran presentar fueran, en principio, comparables”*.

D. Respecto a la valoración de cero puntos del índice y en cuanto a la alegación de que no solo lo incorpora, un desarrollo del índice, sino que señala que no lo contiene, el órgano manifiesta que efectivamente esa ycalificación está reservada para aquella *“memoria en la que se prevea exclusivamente los términos previstos en el apartado 3 del PPT, sin incorporar más detalles y la metodología específica a aplicar en la ejecución del contrato”*.

Expresa el órgano de contratación que *“la propuesta técnica presentada por la UTE, no aporta un desarrollo del índice que partiendo del apartado 3 del PPT anteriormente expuesto, realice una descripción de los contenidos a englobar en cada uno de los apartados. Consideramos que los porcentajes a los que se hace alusión en la alegación, están relacionados con las partes tomadas “literalmente” el Libro Blanco del Comercio 2015 y 2016, y que no son el objeto de este contrato. Por ello, se ha considerado, para la escala de puntuación prevista en el apartado 1 del Anexo VII del PCAP, que la propuesta técnica incurre en el caso del punto primero del mismo apartado 1 del Anexo VII del PCAP, por lo que se le otorga 0 puntos”*.

E. Respecto al desarrollo del índice de los trabajos, en la valoración del aspecto 6.2 del informe técnico señala que *“no se lleva a cabo un desarrollo del índice del trabajo establecido en el apartado 3 del PPT, es decir, no se hace un mínimo desarrollo del contenido de cada uno de los epígrafes establecidos como mínimos, ni se explica qué va a incluirse y tratarse en cada uno de ellos; por este motivo, es decir, por no cumplir con lo exigido en este apartado se le han concedido 0 puntos, tal y como se establecía en el Anexo IV del PCAP anteriormente citado”*.

“Sin embargo, la propuesta sí que incluye una variación en el índice y ésta es la que se ha valorado con 0,5 puntos. Tal y como establecía el Anexo IV del PCAP ambos aspectos se valoraban de forma independiente”.

Por tanto, señala que no existe dicha contradicción en el informe técnico, en el mismo simplemente se está siguiendo lo establecido en el PCAP para los juicios de valor y por ello, no puede aceptarse esta alegación ya que, tal y como se ha expuesto, la valoración se ha realizado siguiendo los criterios marcados en el PCAP y por todo ello, no puede aceptarse esta alegación.



F. Respecto al apartado 6.2 del informe técnico, referido a las variaciones y/o ampliaciones del índice, respecto a los 0,5 puntos otorgados se explica que *“el punto tercero del apartado 1 del Anexo VII del PCAP concreta que las variaciones o ampliaciones que se propongan sobre el índice inicialmente previsto, deben quedar perfectamente justificadas en relación con el objeto del estudio. En la propuesta presentada, no existe justificación para la presentación de esta variación del índice propuesta.*

Sí se ha valorado lo expuesto en el capítulo 4 del índice presentado, relativo a la demanda, como concreción de la obtención de información actualizada de la misma. Como se indica en el informe de valoración, y dado que existen diferentes consideraciones de qué sea una zona rural, se ha valorado la falta de justificación de esta elección y el planteamiento de alternativas.

La baja puntuación es debida a lo expuesto en la respuesta a la segunda alegación, sobre el contenido para este apartado de la propuesta técnica presentada.

G. Respecto de la alegación que realiza la recurrente, sobre que el informe técnico critica que se utilicen clasificaciones, como el Plan de Establecimientos Comerciales (PEC), la cual la UTE había estimado conveniente para conocer con el mayor grado de detalle la demanda comercial, como solicitaba el PPT, el órgano de contratación, aclara que el informe técnico no es cierto que haga crítica del uso de la clasificación establecida en dicho plan. La justificación de la falta de valoración es que no existe justificación de esta elección, pues se *“exigía que cualquier variación, ampliación, modificación, quedase perfectamente justificada, y esto es lo que no se hace en la propuesta presentada por los licitadores en ningún momento”.* Es decir, señala que *“la elaboración de este estudio, se exigían todos los municipios, si se plantea una clasificación diferente, la misma tiene que quedar perfectamente justificada y esto no se hace; y sin justificación no la podemos valorar”.*

Es decir, la propuesta toma como ámbitos territoriales, incluida la consideración de zonas rurales, los que establece el Plan de Establecimientos Comerciales, sin justificar la adopción de este criterio o plantear alternativas, señala que hay *“una falta de justificación en la adopción de los criterios territoriales del PEC por la metodología y el índice”.*

Por otro lado, expresa que se observa *“en la propuesta técnica de la UTE recurrente menciones al PEC que parecen no tener en cuenta la necesidad de actualizar los datos disponibles en este documento, máxime tras los efectos de la pandemia en el sector comercial andaluz, incluidos los de la oferta comercial, véase página 10 de la propuesta técnica de la UTE, en el Capítulo, segundo y tercer párrafo, que menciona:*

En este Estudio se analizará el significado de la correlación entre población y dotación de establecimientos comerciales y superficie de venta. Para ello, se tendrán en cuenta las características sociodemográficas de la población andaluza expuestas en el capítulo 0 introductorio. Junto a ello, se tomarán los datos ofrecidos por el PEC sobre dotación de establecimientos comerciales y superficie de venta distribuidos según las UTC establecidas en dicho Plan.”

H. Sobre la alegación de la recurrente acerca de que en el apartado 6.3 del informe técnico se señala que no hay una descripción y exposición detallada y sistemática de las variables, cuando más adelante se reconoce que existe una descripción de éstas, otorgándose una puntuación de 0,25 sobre 1,25 que es demasiado baja, se estima que no existen las contradicciones alegadas, pues afirma que lo que *“se está diciendo es que en general, la propuesta técnica de la UTE, hace una mención genérica a alguna de las variables que van a tenerse en cuenta en el estudio y no se produce una descripción y exposición detallada de las mismas para cada uno de los aspectos tal y como se exige en el Anexo IV del PCAP”.*



Es decir, “no hay una exposición detallada y sistemática de todas las variables seleccionadas y su descripción. Hay sólo una mención genérica de las mismas en la mayoría de los casos”.

En algún caso aislado, sí existen algunas menciones de forma expresa (p.e. en el cap. 1); de ahí que la puntuación concedida sea de 0,25 puntos y no el total del apartado, 1,25 puntos, ya que sólo en alguna ocasión aislada se ha hecho la descripción detallada y sistemática de las variables, en el resto del documento sólo hay una mención genérica de las mismas y en este caso, la mayor puntuación depende del mayor detalle y concreción. Por último, la propuesta incluye un apartado, el Anexo I, llamado Descripción de las variables, que expone que, además de su aparición en los distintos capítulos, en el estudio final se incluirá un Anexo con su enumeración, definiciones y funciones. Sin embargo, no se dice nada más, de nuevo sólo se menciona, no se esboza nada del contenido de ese Anexo. También incluye el punto Anexo III, llamado Metodología para la proyección de las variables básicas, que indica la inclusión de dicho Anexo en el informe final. Este punto Anexo III repite una frase tomada del Anexo de características técnicas del citado contrato LBCA-2016. De nuevo no se dice nada más, sólo se menciona, no se esboza nada del contenido de ese Anexo”.

I. Respecto a la metodología el informe técnico reconoce que la propuesta la recoge, pero le otorga la mitad de la puntuación, y no el máximo, “porque se ha considerado que la metodología debería incluir, además de la ordenación de las tareas a realizar, unas bases teóricas, en especial para la determinación, obtención y proceso de la información de todo tipo necesaria para un estudio de estas características, siquiera de modo sucinto. Y esto no se hace por la UTE en su propuesta, por eso se le concede la mitad de la puntuación y no el total de la misma”.

Acerca de la metodología señala que las propuestas que realiza la UTE son genéricas, mencionando para ello una serie de ejemplos.

J. El informe técnico cuestiona la metodología porque “no expone de forma clara, expresa y sistemática cómo obtener información suficiente, actualizada y fiable del sector, en especial considerando los efectos de la pandemia de la covid19 y las zonas rurales”, (ello se dice respecto a la alegación del recurrente respecto a cuando afirma que sí se han expuesto diversas muestras de que se lleva a cabo esta exposición, a efectos del punto 4 del apartado 1 del Anexo VII cuando establece que “se puntuará hasta 5 puntos la descripción y exposición detallada de las variables, la metodología de trabajo, los indicadores y las fuentes a utilizar en el desarrollo del estudio. A mayor detalle y concreción, mayor será la puntuación otorgada a los licitadores”).

El órgano de contratación sin embargo señala que “en el citado punto 2 del apartado II del índice, página 10 de la propuesta técnica, no existe, como se indica en el apartado inmediatamente anterior de este informe, una descripción y exposición detallada de la metodología, que obviamente ha de ser sistemática, que permita asegurar que la información a obtener sea suficiente, actualizada y fiable del conjunto del sector, tanto de la oferta como de la demanda, ni cómo podrían correlacionarse éstas en cada uno de los municipios andaluces, que es lo que se solicitaba de las distintas propuestas técnicas, más allá de expuesto en el capítulo 1 de la propuesta técnica, exposición que no menciona otras variables fundamentales, como la renta”.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

1. Sobre determinadas irregularidades en la emisión del informe técnico del que deriva la declaración de desierto del procedimiento.



Sobre la falta de firma en el informe, dado que en este supuesto no es que no conste que está firmado, sino que está firmado solo por uno de los dos miembros de la comisión, estimamos que verdaderamente no existe un vicio invalidante. Al respecto podría traerse a colación, la doctrina del Tribunal Supremo, (resumida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2009), que establece que en los casos de falta de firma en documentos que recogen actos administrativos se debe adoptar un criterio que, lejos del formalismo, busca la realidad; es decir, el acto administrativo debe tenerse por existente siempre que conste que efectivamente ha sido producido y, por supuesto, que su contenido esté determinado. La falta de firma se considera sólo una irregularidad no invalidante (SSTS de 9-1-1998, 2611-1999, 28-6-2005 o 25-5-2007). Algo que es trasladable a nuestro supuesto.

En cuanto a la emisión del informe pasado el plazo de un mes, el recurso no arguye nada en cuanto a los fundamentos jurídicos que motivarían la nulidad en la emisión del informe. Estimamos que cuando denuncia que ha pasado un mes, pudiere entenderse que se refiere al plazo de 10 días al que se refiere el artículo 80 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Los informes serán emitidos a través de medios electrónicos y de acuerdo con los requisitos que señala el artículo 26 en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor. De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones salvo cuando se trate de un informe preceptivo, en cuyo caso se podrá suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento en los términos establecidos en la letra d) del apartado 1 del artículo 22.

En nuestro supuesto el art. 146.2 b) de la LCSP establece que:

“Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos. La aplicación de los criterios de adjudicación se efectuará por los siguientes órganos:

...

b) En los restantes supuestos, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, así como, en todo caso, la de los criterios evaluables mediante la utilización de fórmulas, se efectuará por la mesa de contratación, si interviene, o por los servicios dependientes del órgano de contratación en caso contrario, a cuyo efecto se podrán solicitar los informes técnicos que considere precisos de conformidad con lo previsto en el artículo 150.1 y 157.5 de la presente Ley”.

Pues bien, ni ese precepto, ni el artículo 150.1 ni el artículo 157.5 de la LCSP establecen un plazo para la emisión de dicho informe, por lo que derivándose de su especial naturaleza, y no siendo conveniente proseguir el procedimiento, debe señalarse además que tampoco tiene consecuencias invalidantes, es decir, no permiten declarar la invalidez del acto administrativo, dado que así se deriva del art. 80 del mismo texto legal, surtiendo el mismo sus efectos cuando es emitido, es decir, es una irregularidad no invalidante aquellas actuaciones administrativas realizadas fuera del tiempo establecido, que sólo implicarán la anulación del acto cuando así lo imponga la naturaleza del termino o plazo, y la responsabilidad del funcionario causante de la demora (art. 63.3 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

Además el Tribunal Supremo exige que la naturaleza del plazo venga impuesta imperativamente por la norma y la notoriedad o la prueba formal de la influencia del tiempo en la actuación de que se trate



2. Sobre el fondo del asunto: acerca de la adecuación a Derecho de la declaración de quedar desierto el procedimiento de contratación.

El objeto del contrato consistía en elaborar un estudio acerca de la oferta y la demanda comercial en Andalucía, *“y la correlación existente entre estas dos variables en cada uno de los municipios andaluces, que tendría en cuenta, para la oferta, las variables territoriales, los subsectores de actividad, el tamaño de las empresas, el municipio y cuantas clasificaciones se estimen convenientes para conocerla con el mayor grado de detalle posible”*.

Señalaba el apartado 3 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) que *“es fundamental conocer el conjunto de la oferta y la demanda comercial en nuestra Comunidad Autónoma y la interrelación entre ambas, y especialmente cómo ha quedado ésta tras la pandemia del Covid 19, para tomar decisiones y adoptar políticas adecuadas de emprendimiento en el sector comercial”*.

Habiendo desestimado como causa de nulidad las deficiencias formales anteriormente expuestas en el apartado 1 de este fundamento de Derecho, se centra el fondo de la resolución impugnada en determinar si por un lado existen infracciones formales de tal importancia que determinan la nulidad de la declaración de desierto del procedimiento, así como la apreciación de si las alegaciones respecto a la valoración realizada de la propuesta técnica es conforme al anexo VII del PCAP, anexo que recoge los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor.

Se señalaba en el PPT que, en el índice, se contemplaba la información que debía contener, como mínimo, el estudio de cada una de las variables. En este sentido, y conforme a él, los licitadores, en sus propuestas, *“podrán presentar variaciones y/o especificaciones sobre el mismo, siempre que las mismas queden perfectamente justificadas”*. En todo caso, en el resultado del trabajo, se habrán de tener en cuenta:

- las características propias de las distintas unidades territoriales, tales como las demográficas, económicas, o cualesquiera otras existentes, incluyendo las específicamente comerciales con el mayor grado de desagregación posible según el CNAE, desagregadas por municipios;
- en todos los casos se facilitará la información desagregada por sexo;
- se expondrán las repercusiones de la actual pandemia del covid19 en el tejido comercial andaluz, en cada uno de los apartados;
- la comparación entre los ámbitos territoriales de Andalucía, de España y países de nuestro entorno, mediante series históricas, tanto del sector comercial como con otros sectores económicos, explicando la evolución;
- la información se ilustrará mediante tablas y gráficas que, como se indica más arriba, deberán contener series históricas y comparaciones territoriales, sectoriales, por tamaño de las empresas, por sexo, y otras que se estimen adecuadas, con el máximo grado de desglose posible.

Para recabar y recopilar la información de campo necesaria para elaborar el estudio, esto es, realización de encuestas, grupos de trabajo u otras, la Dirección General de Comercio podrá poner a disposición de la empresa adjudicataria los medios de que dispone la Administración andaluza en el territorio”.

A continuación, señalaba:

“La Introducción:



- Metodología seguida.

- Características sociodemográficas y económicas de Andalucía en general, en comparación con España y la UE. Conclusiones.

1. Correlación entre la oferta y la demanda comercial en Andalucía.

2. Correlación entre la oferta y la demanda comercial cada uno de los municipios andaluces.

3. Especialidades de la oferta y la demanda comercial en las zonas rurales de Andalucía.

Información de la demanda comercial:

- Datos de la demanda comercial: Comparación con España y la UE. Series históricas. Características. Conclusiones.

- Factores cuantitativos: crecimiento del Producto Interior Bruto, desempleo; endeudamiento de los hogares; crecimiento de la población; evolución del número de hogares; renta de los hogares; dificultad de los hogares; el consumo de los no residentes; comportamiento de los factores cuantitativos en los hogares sustentados por mujeres.

- Factores cualitativos: el gasto en consumo final de los hogares; composición del gasto en bienes y servicios; demanda comercial: el gasto comercializable; el gasto en consumo final de los hogares; composición del gasto en bienes y servicios; el gasto comercializable; demanda comercial por modo de distribución.

- Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones: definición y metodología. El uso en los hogares: dotación, uso y esfuerzo; penetración. Datos de compras de comercio on line y comparativa. Conclusiones.

Información de la oferta comercial:

- La producción comercial: datos de la producción comercial de Andalucía. Comparación con España y la UE. Series históricas. Características. Conclusiones.

- Cifra de Negocios, Cifras de Ventas y Márgenes Comerciales. Conclusiones.

- Las empresas en el comercio: la dinámica empresarial; tejido empresarial; tipo y porcentajes de empresas por su forma jurídica. El relevo generacional. Conclusiones.

- Los locales en el comercio: tamaño, régimen de los mismos (propiedad, alquiler, otros). Conclusiones.

- La inversión. Conclusiones.

- Estrategias competitivas para el comercio: tipos de estrategias competitivas, según los grupos y clases del CNAE (47, 471, 472...); análisis de las distintas unidades territoriales poniendo de relieve sus respectivas fortalezas y oportunidades. Conclusiones.

- La innovación: actividad y esfuerzo; objetivos y resultados de la innovación. Conclusiones.

- Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones: definición y metodología. En las empresas: dotación, uso y esfuerzo; penetración. Datos de ventas de comercio electrónico y comparativa. Conclusiones.

- La competitividad comercial: características: conceptos y determinantes de la competitividad en el comercio; la competitividad coyuntural; comportamiento de los precios; costes laborales unitarios; competitividad estructural o sistémica en el comercio; tamaño y dinámica empresarial; inversión y dotación de capital físico y tecnológico; la Innovación y las TIC; formación y cualificación del empleo. Conclusiones.

- Las características del empleo en el sector comercial: evolución de los principales indicadores; nivel de formación alcanzado; edad; datos de trabajadores por cuenta propia o ajena; tasa de salarización; tasa de temporalidad; tipo de jornada; participación del empleo comercial en la economía. Conclusiones.



Además de las conclusiones de cada uno de los apartados, el estudio debe conllevar unas conclusiones generales en las que se ponga de manifiesto todo lo analizado, y sobre todo se correlacione la oferta con la demanda comercial existente en Andalucía, que es el fin último del estudio”.

En el siguiente índice se contempla la información que debe contener, como mínimo, el estudio de cada una de las variables. En este Anexo se recoge que, en lo referido a lo previsto en la estructura mínima:

1. Desarrollo del índice de los trabajos o propuesta de cambios sobre el mismo, variables, metodología, indicadores, fuentes y calendario (20 puntos).

Para dicha valoración se considerará la descripción de procedimientos, metodología y tareas a realizar, hasta un máximo de 20 puntos, conforme a la siguiente escala:

<i>- Desarrollo del índice de los trabajos</i>	<i>Hasta 5 puntos</i>
<i>- Variaciones y/o ampliaciones sobre el índice perfectamente justificadas</i>	<i>Hasta 5 puntos</i>
<i>- Variables, metodología, indicadores, fuentes</i>	<i>Hasta 5 puntos</i>
<i>- Calendario de actuaciones</i>	<i>Hasta 5 puntos</i>

Concretamente:

- Se otorgarán 0 puntos al licitador que aporte una memoria en la que se prevea exclusivamente los términos previstos en el apartado 3 del PPT, sin incorporar más detalles y la metodología específica a aplicar en la ejecución del contrato.*
- Se puntuará hasta 5 puntos, cuando los licitadores aporten un desarrollo del índice en el que partiendo del apartado 3 del PPT, se realice una descripción de los contenidos a englobar en cada uno de los apartados. Mientras más detallada, clara y concisa sea, mayor puntuación tendrá la propuesta.*
- Se valorará hasta 5 puntos todas las variaciones o ampliaciones que se propongan sobre el índice inicialmente previsto, siempre que queden perfectamente justificadas en relación con el objeto del estudio. Estas variaciones siempre han de tener como mínimo el contenido expuesto en el índice.*
- Se puntuará hasta 5 puntos la descripción y exposición detallada de las variables, la metodología de trabajo, los indicadores y las fuentes a utilizar en el desarrollo del estudio. A mayor detalle y concreción, mayor será la puntuación otorgada a los licitadores.*
- Se puntuará hasta 5 puntos a los licitadores que aporten un calendario preciso de dichas tareas y actuaciones y la asignación de las mismas a los miembros del equipo básico, evitando incluir datos que pudiera adelantar parte del contenido de los criterios valorados mediante la aplicación de fórmulas. A mayor detalle mayor será la puntuación otorgada a los licitadores”.*

Se señalaba al final del anexo VII un umbral mínimo de puntuación necesaria para continuar en el proceso selectivo, debiendo ser la puntuación obtenida en los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor deberán alcanzar los 12,5 puntos como mínimo.

Con relación al fondo del asunto, interesa poner de relieve como premisa para abordar el asunto que el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se refiere a los supuestos en los que procederá el rechazo de la proposición presentada por un licitador: *“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo*



establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.”

Se pone de relieve este precepto, pues no nos encontramos ante una propuesta, la de la recurrente, que adolezca de claridad, de errores en la propuesta, es decir que basten con una mera subsanación para poder continuar con la licitación. En el presente supuesto nos encontramos con que las alegaciones parecen poner de manifiesto, aunque tampoco se expresa, que la decisión del órgano de contratación de excluir su propuesta, supone una restricción indebida a la libre competencia cuando el informe técnico al valorar su propuesta técnica no le otorga puntos suficientes para poder superar el umbral mínimo en los criterios sujetos a un juicio de valor.

Cabe señalar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en la sentencia de 20 de septiembre de 2018, asunto C-546/2016 ECLI:EU:C:2018:752, (dictada en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi), manifestaba con relación a la interpretación del artículo 66 de la Directiva 2014/24, que éste permite que los poderes adjudicadores impongan en el pliego de condiciones de un procedimiento abierto de contratación pública unos requisitos mínimos en lo referente a la evaluación técnica, *“de modo que las ofertas presentadas que no alcancen una puntuación mínima predeterminada al término de esa evaluación quedan excluidas de las fases sucesivas de adjudicación del contrato, y ello con independencia del número de licitadores restantes.”*

En este sentido, las normas de aplicación de los criterios de adjudicación en nuestra legislación se recogen en el artículo 146 de la LCSP, en su apartado segundo. Es en el apartado tercero del mismo artículo 146, donde se contempla que si el procedimiento de adjudicación se articula en varias fases se puedan establecer umbrales de puntuación, que en el caso de no ser superados impidan la continuación del licitador en el procedimiento, y además se dice que ese umbral sea como mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos. Efectivamente nos dice el segundo párrafo del apartado tercero del artículo 146 que *“En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, estableciendo un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo”*.

Argumenta el TJUE que la necesidad de garantizar una competencia real hasta la fase final del procedimiento no concierne a los procedimientos abiertos ya que las únicas ofertas que el poder adjudicador está autorizado a excluir de la evaluación basada en el precio son las ofertas que no cumplen los requisitos mínimos de la evaluación técnica y, por tanto, no satisfacen las necesidades del poder adjudicador y que esta manera de actuar no pretende limitar el número de ofertas sometidas a la evaluación basada en el precio, ya que, en principio, todas las ofertas presentadas pueden cumplir esos requisitos mínimos (apartados 37 y 43).

De este modo, el poder adjudicador no está obligado, como pueden pretender la UTE recurrente, a adjudicar el contrato a un licitador cuya oferta no le satisface mínimamente en términos de calidad, si no se ha superado un determinado umbral establecido en los pliegos. Precisamente, la fijación de dicho umbral mínimo eliminatorio tiene por objeto asegurar que la oferta cumple con unos estándares mínimos de calidad para ser aceptable.

En estos casos concretos deben, además, tenerse en cuenta dos circunstancias relevantes.

La primera de ellas es que los criterios de adjudicación cuya aplicación se debaten tienen un umbral eliminatorio, debiendo obtener las empresas licitadoras al menos una cantidad determinada de puntos para continuar en el



procedimiento de adjudicación. Dado que una puntuación inferior a esa cuantía supone la exclusión de la oferta sin que ni siquiera se valoren los criterios sujetos a fórmulas (entre ellos, el precio), la necesidad de que la discrecionalidad sea correctamente ejercida es especialmente importante, ya que el perjuicio derivado de una hipotética aplicación inadecuada en el criterio debatido no podría, en su caso, ser compensado por la puntuación otorgada en otros criterios, de modo que el licitador perjudicado pudiera incluso llegar a obtener finalmente el contrato.

La segunda es que la descripción de la documentación a presentar en la oferta que será la valorable conforme a los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor se encuentre detallada, aunque sea de forma asistemática, en diversas cláusulas del PPT, por lo que la información contenida en los documentos que rigen la licitación constituye, conjuntamente, un fondo parcialmente reglado del criterio que limita el margen discrecional de apreciación a la hora de aplicarlo.

Partiendo de esta premisa, y observando el informe técnico que sirve de base para el dictado de la resolución de desierto, debemos poner de relieve que rige en este sentido la discrecionalidad técnica, de tal modo que el poder adjudicador goza de un cierto margen en la valoración de los criterios cuantificables mediante un juicio de valor, de manera que no es revisable por este Órgano todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto, debiendo en cambio verificarse el respeto al fondo parcialmente reglado del criterio así como a los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración, que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho.

Estos límites van a impedir la revisión del llamado fondo material de la decisión (es decir, el propio dictamen técnico), pero no el de cuestiones accesorias, como pueden ser las actividades preparatorias o instrumentales que le rodean a ese acto para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades, como el respeto al principio de igualdad de trato y la interdicción de la arbitrariedad.¹ De este modo, la adecuada motivación en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor es una de las funciones que facilita el control de legalidad de la adjudicación a este Tribunal. Es decir, partiremos de la doctrina reiterada (por éste y otros órganos) que señala que la motivación debe dar plena razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción del acto. Los elementos básicos de dicha motivación son la descripción de los aspectos de las ofertas sobre los que se emite la valoración, es decir, el juicio valorativo que éstos merecen y la puntuación que, en consecuencia, con todo ello, corresponde a cada proposición, de acuerdo con los criterios de adjudicación previamente establecidos en los Pliegos. Una vez satisfechos estos requisitos mínimos, no hay obligación de que la motivación se sujete a un esquema formal concreto.

Las anteriores consideraciones trasladadas al supuesto objeto del recurso, estimamos que impiden que este Tribunal pueda entrar a valorar el juicio técnico emitido por el órgano de contratación, porque las aparentes contradicciones denunciadas, están contestadas con solvencia en el informe al recurso al que nos remitimos.

Por un lado, y citamos como ejemplos algunas de las cuestiones alegadas:

1. Respecto a la extensión de la propuesta, es más que lógico que el contenido deba ser original para el presente supuesto, más aún si parte de lo incluido es propiedad de la Junta de Andalucía como se afirma por parte del órgano de contratación. El Anexo IV del PCAP que, si la propuesta no cumplía con todos los requisitos formales exigidos para la misma, no se admitiría.

¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010, recurso 950/2008).



2. Consideramos consecuente, y que no se aparte del apartado 3 del PPT, con relación a la consideración del índice. En el Anexo VII del PCAP, los dos primeros puntos del apartado 1, que concretan la puntuación a otorgar sobre el desarrollo del índice del trabajo, supone una diferente valoración si la presentada es considerada como ampliación o variación del índice, contemplada en el tercer punto. El índice que aporta se ha justificado de forma consistente por qué se ha considerado como una variación sobre el índice del apartado 3 del PPT.

3. La calificación de 0 puntos está justificada pues esa puntuación está reservada para *la “memoria en la que se prevea exclusivamente los términos previstos en el apartado 3 del PPT, sin incorporar más detalles y la metodología específica a aplicar en la ejecución del contrato”*.

4. Respecto al apartado 6.2 del informe técnico, referido a las variaciones y/o ampliaciones del índice, respecto a los 0,5 puntos se considera motivado convenientemente.

5. Respecto a la utilización del PEC se aclara su valoración en tanto en cuanto el PPT exigía que cualquier variación, ampliación, modificación, quedase perfectamente justificada, y esto no lo hace el recurrente durante la licitación.

6. Las mismas consideraciones cumplen realizar respecto de los apartados H, I, y J del fundamento de derecho quinto, apartado 2.

Por todo ello, el recurso debe desestimarse.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **UTE INSTITUTO DE ESTUDIOS DE ECONOMÍA, EVALUACIÓN Y EMPLEO SL Y DATAESTUDIOS, INVESTIGACIÓN Y ESTRATEGIAS S. L.**, contra la resolución de 12 de julio de 2021 por la que se declara desierto el procedimiento de contratación denominado “Estudio de la oferta y la demanda comercial en Andalucía” (Expte. CONTR 2021 164681), promovido por la Dirección General de Comercio de la Consejería de Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE 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.

