



Roj: **SAN 1637/2013** - ECLI: **ES:AN:2013:1637**

Id Cendoj: **28079230062013100172**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **18/04/2013**

Nº de Recurso: **305/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MERCEDES PEDRAZ CALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a dieciocho de abril de dos mil trece.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo nº 305/11 que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido la Procuradora Sra. Fernández-Blanco **San** Miguel en nombre y representación de FONT- VIÑOLAS ARQUITECTES S.L.P. frente a URBAMED RISC VALOR UTE representada por el Procurador Sr. Hidalgo Senen, y BARCELONA SAGRERA ALTA VELOCITAT S.A. representada por la Procuradora Sra Sánchez González, contra Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fecha 27 de abril de 2011 con una cuantía de 295.000 euros y siendo Ponente la Ilma. Sra. **D^a MERCEDES PEDRAZ CALVO**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso administrativo, mediante escrito presentado el 27 de junio de 2011, contra la resolución antes mencionada.

Por Decreto del Sr. Secretario se acordó la admisión a trámite del mismo, la tramitación por el procedimiento ordinario y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 12 de diciembre de 2011, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando se estime el recurso declarando la nulidad del acto administrativo impugnado y *"se reconozca de forma expresa que FONT- VIÑOLAS ARQUITECTES S.L.P. presentó la oferta económicamente más ventajosa, en virtud de los criterios y subcriterios fijados en el pliego de condiciones particulares, y se reconozca su derecho a la adjudicación del contrato para la redacción del proyecto de reparcelación del APU1 del Sector del Prim."*

Y subsidiariamente, una indemnización de 69.700 euros por los daños y perjuicios derivados de la imposibilidad de hacer efectivo su derecho a la adjudicación.

TERCERO.- La codemandada BARCELONA SAGRERA ALTA VELOCITAT S.A. contestó a la demanda el día 21 de marzo de 2012 y tras exponer los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos que consideró de aplicación, solicitó la desestimación del recurso.

La codemandada URBAMED RISC VALOR UTE contestó a la demanda el día 2 de abril de 2012 e igualmente solicitó la desestimación de la demanda.

CUARTO.- La Sala dictó auto acordando recibir a prueba el recurso, practicándose la documental y la pericial a instancias de la actora con el resultado obrante en autos.

La actora y la codemandada BARCELONA SAGRERA ALTA VELOCITAT S.A. presentaron sus escritos de conclusiones para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.



QUINTO .- Por providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 16 de abril de 2013 en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- Se interpone por FONT-VIÑOLAS ARQUITECTES S.L.P. recurso contencioso administrativo contra Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fecha 27 de abril de 2011 por la cual se desestima el recurso interpuesto por la misma el día 4 de marzo de 2011 contra el acuerdo del órgano de contratación de BARCELONA SAGRERA ALTA VELOCIDAD S.A. de 14 de febrero de 2011 por el que se adjudica a la unión temporal de empresas constituida por URBAMED SLP y RIESGO VALOR S.A. el contrato de servicios para la *"Redacción del proyecto de reparcelación de sector de prim2"* por ajustarse a derecho el acto de adjudicación impugnado.

BARCELONA SAGRERA ALTA VELOCIDAD S.A convocó mediante anuncio en el BOE de 23 de Octubre de 2010 licitación para la adjudicación del contrato de servicios para la *"Redacción del proyecto de reparcelación de sector de prim2"* con un presupuesto de licitación por importe de 295.000 euros en la que presentó oferta la recurrente.

SEGUNDO .- La actora considera que el subcriterio de idoneidad de los equipos jurídico técnico y de valoraciones, nada tiene que ver con los subcriterios establecidos por el pliego de condiciones particulares como criterios para la adjudicación del contrato, con referencia en concreto al anexo 4 y a la cláusula 9.2 del Pliego de Condiciones Particulares.

Sostiene que de los tres criterios de valoración que se establecen en el pliego de condiciones particulares, memoria técnica, programa de trabajo y mejoras propuestas, el que plantea problemas a los efectos de este litigio es el criterio de la memoria técnica, por la introducción de un subcriterio: idoneidad de equipos jurídico, técnico y de valoraciones, lo que no responde a ninguno de los tres subcriterios que se establecen en la cláusula 9.2 y en el anexo num. 4 del pliego de condiciones particulares.

La condición 9.2 citada establece el contenido de la información técnica que deben aportar los licitadores, entre los que se encuentra la memoria técnica, la cual debe especificar:

- Propuesta para el contenido y desarrollo del contrato.
- La organización de los equipos ofertados.
- Los sistemas de trabajo.

En el anexo num. 4 igualmente citado, se establecen los criterios utilizados para puntuar o valorar los elementos debatidos, y en relación con la Memoria técnica, que es el extremo objeto de debate jurídico, como ya se ha indicado, se establece que se valorará de 0 a 40 puntos, y la puntuación se determinará teniendo en cuenta:

- El contenido y desarrollo de los trabajos objeto de la licitación.
- La organización de los equipos afectados.
- Los sistemas de trabajo.

En el informe técnico aparece incluido lo que la recurrente denomina un *"subcriterio nuevo"* titulado *"Idoneidad de los equipos jurídico, técnico y de valoración"* con tres criterios:

- Presentación, conocimiento de la problemática del ámbito y claridad de la oferta. 12 puntos
- Organización, disponibilidad del equipo y sistemas de trabajo. 8 puntos.
- Idoneidad de los equipos jurídico, técnico y de valoración. 20 puntos.

La recurrente considera que este último no puede subsumirse en ninguno de los subcriterios que se especifican en el pliego de condiciones, lo que no ocurre con los dos primeros.

TERCERO.- El artículo 134 de la Ley de 30/2007 de Contratos del Sector Público regula los criterios de valoración de las ofertas en los siguientes términos literales:

Artículo 134. Criterios de valoración de las ofertas.

1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de



ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.

Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo.

2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquéllos 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. Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.

La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.

3. La valoración de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos:

a. Aquéllos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente y deban ser presentados por los licitadores.

b. Cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas, a proponer por los licitadores mediante la presentación de variantes, o por reducciones en su plazo de ejecución.

c. Aquéllos para cuya ejecución facilite el órgano, organismo o entidad contratante materiales o medios auxiliares cuya buena utilización exija garantías especiales por parte de los contratistas.

d. Aquéllos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.

e. Contratos de gestión de servicios públicos.

f. Contratos de suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos por estar normalizados y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

g. Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

h. Contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos.

4. Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. 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, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.



Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia.

5. Los criterios elegidos y su ponderación se indicarán en el anuncio de licitación, en caso de que deba publicarse.

...."

Para la recurrente, la introducción de subcriterios en la propuesta técnica como criterio de adjudicación exige su relación directa con el objeto del contrato, motivación, delimitación previa en los pliegos o en el anuncio de licitación y ponderación de las mismas, lo que no ha tenido lugar en este caso.

CUARTO- . La actora alega para sostener su tesis diversas sentencias de los Tribunales comunitarios: en primer lugar la sentencia dictada el día 16 de octubre de 2003 por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en el asunto C-421/01 TRAUNFELLNER, pero esta sentencia gira sobre un supuesto de hecho que a juicio de esta Sala es radicalmente diferente del planteado en autos. Entonces se resolvió que es contraria a la regulación comunitaria una licitación en la que se reconoce la presentación de variantes pero en la que no se detalla ni precisa las condiciones y requisitos de las mismas.

Igualmente en la sentencia de 24 de noviembre de 2008 , ALEXANDROUPULIS se estableció que una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

La sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de noviembre de 2005 dictada en el asunto C-331/04 , ATI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc. EAC Srl, estableció literalmente:

"Los artículos 36 de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992 , sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, y 34 de la Directiva 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, deben interpretarse en el sentido de que el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previo para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones, siempre que tal decisión:

-no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación; no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;

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

El supuesto de hecho planteado en dichos litigios no es el mismo que el que es objeto de debate en este recurso contencioso- administrativo. Como se ha indicado más arriba, en el pliego de cláusulas administrativas del contrato que se encuentra en el origen de este litigio, se contempló la presentación de una memoria técnica en los siguientes términos:

" El licitador presentará una memoria de los trabajos a realizar en la que de forma clara y concisa exponga su propuesta para el contenido y desarrollo del contrato, limitándose al caso concreto objeto de análisis, huyendo de vaguedades genéricas que no le impliquen directamente, Incluirá la organización de los equipos ofertados y los sistemas de trabajo ."

Igualmente el anexo IV incluye la referencia a que para valorar la Memoria Técnica se tendrá en cuenta el contenido y desarrollo de los trabajos objeto de licitación, la organización de los equipos ofertados y los sistemas de trabajo.

Es en este marco que se ha considerado por el órgano competente para decidir la adjudicación, que deben puntuarse la presentación, conocimiento de la problemática del ámbito y la claridad de la oferta, la organización, disponibilidad del equipo y sistemas de trabajo y la idoneidad de los equipos jurídico, técnico y de valoración. Esto equivale claramente a ORGANIZACIÓN DE LOS EQUIPOS OFERTADOS Y LOS SISTEMAS DE TRABAJO.

Resulta en consecuencia que, a juicio de esta Sala, la interpretación dada por el órgano competente, que la actora considera como la introducción de un subcriterio de valoración, no contradice la formula genérica contenida en el pliego y en el anexo. Como ponen de manifiesto las demandadas, tal subcriterio está subsumido en el contenido del pliego general pues los equipos jurídico, técnico y de valoraciones cumplen



funciones distintas en la redacción del proyecto, y es por tanto coherente que se valore la idoneidad de cada uno. En contra de lo alegado por la actora, no hay duplicidad en la valoración de idoneidad y organización, sino que son complementarios: como pone de manifiesto la Administración, *"si entendemos que la idoneidad de los mismos se refiere a la capacidad técnica de los mismos en relación con los trabajos a realizar para la ejecución del contrato, evidentemente éste es un elemento de especial relevancia desde el punto de vista de su organización. En tal sentido, la valoración de tal elemento no puede considerarse contradictoria con la formulación genérica que del criterio de valoración hacen el pliego de cláusulas administrativas particulares, y el Anejo IV del mismo"*.

Las tres condiciones que estableció el Tribunal de Justicia en la sentencia de 24 de noviembre de 2005, que no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, que no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación y que la decisión no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores, se han cumplido en este caso.

En cuanto a la supuesta arbitrariedad en la puntuación como ha recordado el Tribunal Supremo, no establecida por el pliego específicamente la concreta puntuación a acordar al extremo concreto, la Mesa de Contratación se encuentra en la situación idónea por formación profesional y especialización para determinarla, teniendo la Administración un margen de discrecionalidad para fijar los criterios que determinen la puntuación a atribuir, como se ha hecho, no apreciándose que una vez establecidas las reglas, estas hayan sido ignoradas para la puntuación de la empresa adjudicataria.

En cuanto a la improcedencia de considerar el subcriterio debatido como un criterio de solvencia basado en la experiencia, del expediente administrativo no resulta que se haya confundido por la Administración la experiencia con la solvencia, ni que la experiencia se haya convertido en un criterio de adjudicación. Una vez comprobado por la Mesa de contratación que las empresas que acuden a la licitación cumplen con el mínimo establecido en el Pliego, se pasa a valorar la segunda parte, relativa al análisis técnico: no constituye un obstáculo el que, como se alega en la contestación a la demanda por BARCELONA SAGRERA ALTA VELOCITAT S.A. no pueda desligarse la documentación administrativa (sobre 1) de la propuesta técnica (sobre 2) dado que el equipo del sobre 1 debe coincidir con el de sobre 2, en el primer caso como organigrama de la empresa y en el segundo como equipo técnico. El equipo puede ser suficiente para ser admitida la empresa a la licitación pero no ser el de más nivel técnico, lo que permite separar experiencia e idoneidad en contra de lo alegado por la parte actora.

Finalmente, y en relación con la motivación de las resoluciones administrativas, a juicio de esta Sala la misma es suficiente como para ejercer el control de las correspondientes decisiones, finalidad que, entre otras, cumple la exigencia de motivación del acto administrativo en nuestro sistema jurídico.

La desestimación de la pretensión principal conlleva la de la solicitud de indemnización por importe de 69.700 euros que igualmente plantea la recurrente por los daños que le habría ocasionado el retraso en la adjudicación del contrato litigioso.

Por las razones expuestas debe desestimarse este recurso.

QUINTO. - Por imposición legal, y no apreciándose la concurrencia de circunstancias que justifiquen un pronunciamiento diferente, debe condenarse a la actora al pago de las costas.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR y DESESTIMAMOS**

el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de **FONT-VIÑOLAS ARQUITECTES S.L.P.** contra la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fecha 27 de abril de 2011 descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual confirmamos por ser conforme a derecho. Con condena a la recurrente al pago de las costas.

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

PUBLICACION .- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Il.tra. Sra. Magistrada Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de todo lo cual yo, el Secretario judicial, doy fe.