

Recurso nº 17/2019**Resolución nº 34/2019**

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

En Santiago de Compostela, a 7 de febrero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. E.V.I. y D. J.M.F.B. actuando en nombre y representación de EULOGIO VIÑAL OBRAS Y CONSTRUCCIONES, S.A. y ELSAMEX, S.A., contra la adjudicación, por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela, del contrato de servicios para la ejecución de diversas operaciones de conservación, mantenimiento y reparación de pavimentos en los viarios del término municipal excluido el ámbito del recinto intramuros de la ciudad histórica de Santiago de Compostela, expediente CON/18/2018, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Ayuntamiento de Santiago de Compostela convocó la licitación del contrato de servicios para la ejecución de diversas operaciones de conservación, mantenimiento y reparación de pavimentos en los viarios del término municipal excluido el ámbito del recinto intramuros de la ciudad histórica de Santiago de Compostela, expediente CON/18/2018, con tres lotes, con un valor estimado declarado de 4.749.999,86 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en el DOUE el 30.08.2018 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 28.08.2018.

Segundo.- El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP).

Tercero.- Impugnan los recurrentes la adjudicación a favor de OBRAS Y VIALES DE GALICIA S.L para los tres lotes, acordado por la Junta de Gobierno Local de 14.12.2018, publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y notificado el 21.12.2018.

Cuarto.- El 14.1.2019 EULOGIO VIÑAL OBRAS Y CONSTRUCCIONES, S.A. y ELSAMEX, S.A., que concurren a la licitación como UTE (UTE VIÑAL-ELSAMEX en adelante), interpusieron recurso especial en materia de contratación a través del formulario telemático existente a tal fin en la sede electrónica de la Xunta de Galicia y en la web del TACGal.

Quinto.- Con fecha 15.01.2019 se reclamó al Ayuntamiento el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 LCSP. La documentación fue recibida en este Tribunal el día 23.01.2019, y el informe el 01.02.2019.

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados el 23.01.2019, sin que se hubieran recibido alegaciones.

Séptimo.- El 18.01.2019 el TACGal acordó mantener la medida cautelar de suspensión del procedimiento derivada del artículo 53 LCSP, en todos los lotes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- El presente recurso se tramitó conforme los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba

el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero.- El recurrente fue licitador en este procedimiento de adjudicación por lo que ostenta la legitimación del artículo 48 LCSP.

Cuarto.- Dadas las fechas descritas, el recurso fue presentado en plazo.

Quinto.- Estamos ante la impugnación de la adjudicación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a los 100.000 euros, por lo que el recurso es admisible al amparo del artículo 44 LCSP.

Sexto.- El recurso acoge, como primer motivo, la vulneración del artículo 146 LCSP en cuanto que la forma de valorar los criterios automáticos en esta licitación operaba de forma que lo realmente relevante para la adjudicación del contrato eran los sometidos a juicios de valor, para lo cual era necesario entonces un comité de expertos.

Considera infringido el apartado 8 de la disposición adicional segunda de la LCSP en cuanto que esta no quiere que las personas que participaron en la redacción de la documentación técnica intervengan después en la evaluación, y eso, según el recurrente, sucedió en el caso. Otro de los motivos es titulado como de irregularidades en la composición de la mesa de contratación y atentado a la competencia del órgano de contratación. Y finalmente alude a la existencia de arbitrariedad en la evaluación de criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor.

Séptimo.- El informe del órgano de contratación expresa, sobre la primera alegación del recurrente, que el PCAP se ajusta a la normativa de contratación al asignarles una mayor puntuación a los criterios evaluables mediante fórmulas y su diseño le concede una ponderación razonable a las diferencias de puntuación entre ofertas, por lo que no es preciso la constitución de un comité de expertos. Añade que si el recurrente o cualquier otro licitador consideraran que lo escogido por la Corporación no era correcto tendrían que haberlo impugnarlo previamente y no esperar a conocer el resultado de la competición para quejarse de las reglas que la definen.

Sobre la segunda alegación, explica que el acto de redactar efectivamente o de participar en el proceso de redacción del pliego genera la prohibición de formar parte de la mesa pero no de emitir informes o valoraciones técnicas bajo encargo de la mesa de contratación.

Sobre la composición de la mesa de contratación traslada que el pliego identifica como miembros de la mesa de contratación a personas concretas al especificar los cargos que ocupan en el Ayuntamiento de Santiago y prevé la posibilidad de su relevo por lo que se cumplieron los requisitos de la disposición adicional segunda de la LCSP, pliego aprobado por el órgano de contratación y publicado. Considera que el recurrente no especifica los motivos por los que entiende que se incumplieron las normas legales sobre la composición de la mesa y que, aun así, de existir, tendría que tenerlas expuestas mediante la previa y oportuna impugnación del PCAP, junto con otras consideraciones que luego reproduciremos.

Sobre la valoración se aporta informe técnico del ingeniero interviniente, de la que en esta resolución daremos cuenta cuando analicemos tal cuestión.

Octavo.- La primera alegación del recurrente como vimos es expresar que, a pesar de que en los pliegos consta que los criterios evaluables de forma automática tienen una puntuación superior a los de juicio de valor, esto, alega, realmente no es así porque la operatividad de la puntuación de esos sometidos a fórmulas hace que lo realmente relevante sean los sometidos a juicio de valor. Siendo así, considera se vulnera el artículo 146 y disposición adicional segunda LCSP, que exige un comité de expertos para cuando predominan los que dependen de juicio de valor.

Pues bien, lo que realmente está criticando aquí el recurso son determinaciones claramente recogidas en los pliegos, pues los criterios de adjudicación y la forma de evaluar estos estaban recogidos en el PCAP. Concretamente, en los criterios sometidos a fórmulas, estaba perfectamente plasmada tal fórmula, la explicación de la misma y su justificación, por lo que no es admisible que cuando la adjudicación no le es favorable, un licitador traiga una alegación de que era perfectamente conocedor por la lectura de unos pliegos, luego firmes y consentidos.

En el caso concreto, no podemos apreciar que existiera oscuridad o indeterminación en el contenido de los pliegos, que impidiera a un licitador razonablemente informado y suficientemente diligente comprender los términos en los

que fue configurada la licitación, por lo que al presentar su oferta y no impugnar estos, los convirtió en firmes y consentidos.

En nuestra Resolución TACGal 24/2019 ya dictaminamos en igual sentido:

“El recurso expresa que la fórmula aplicada determina que cualquier oferta, aunque no ofertara baja sobre el tipo de licitación obtendría la mayor parte de la puntuación. Y que los restantes criterios automáticos, dada su redacción, son cumplidos por todos los licitadores, lo que hace depender la licitación únicamente de los criterios sujetos a juicio de valor, lo que obligaría a la constitución del comité de expertos.

Pues bien, debemos reiterar en primer lugar que los pliegos son la ley del contrato, y como tales, vinculan a los licitadores desde el momento de presentación de sus ofertas. En ese sentido, hay que resaltar que la redacción de los pliegos y la aclaración formulada por el órgano de contratación es clara en su contenido, sin que exista ni se alegue por el recurrente duda interpretativa al respecto. En consecuencia, la posible infracción ahora alegada por la recurrente era apreciable desde el momento de su publicación, por lo que su impugnación se debió efectuar en el plazo establecido al efecto, y al no hacerlo así, los pliegos adquirieron firmeza y su contenido no puede ser atacado en una impugnación, como la presente, contra el acuerdo de adjudicación.

Este criterio, seguido por los Tribunales de Recursos Contractuales, es el establecido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, al declarar que únicamente una entidad licitadora, razonablemente informada y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en el que el poder adjudicador le informó de los motivos de su decisión, puede interponer un recurso sobre la legalidad de la licitación hasta que finalice el plazo de recurso contra el acto de adjudicación.

La cuestión alegada por la recurrente nace de la propia redacción del PCAP y no de la valoración posterior de las ofertas, no sólo por la propia fundamentación del escrito de impugnación, sino porque evidentemente la necesidad de constituir el comité de expertos no puede derivar del resultado de la puntuación de los criterios automáticos, que como sabemos se realiza con posterioridad a la evaluación de los criterios sujetos a juicio de valor, lo que dejaría sin contenido a la propia alegación impugnatoria.

En consecuencia, al no haber sido impugnados los pliegos de la licitación en el plazo establecido, nos encontramos ante actos consentidos sobre los que no procede pronunciamiento de este Tribunal, debiendo soportar la ahora recurrente su decisión de no impugnación en plazo.”

El recurso también considera infringido el apartado 8 de la disposición adicional segunda de la LCSP en cuanto que esta impediría que las personas que participaron en la redacción de la documentación técnica intervengan después en la evaluación, y eso, según el recurrente, sucedió en el caso.

El apartado 8 de la disposición adicional segunda recoge:

“8. El comité de expertos a que se refiere la letra a) del número 2 del artículo 146 de la presente ley, para la valoración de los criterios que dependan de un juicio de valor, podrá estar integrado en las entidades locales por cualquier personal funcionario de carrera o laboral fijo con calificación apropiada que no participara en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate. En todo caso, deberá formar parte de este personal un técnico jurista especializado en contratación pública.”

Bastaría con expresar que mencionando este precepto al comité de expertos, no estaríamos en ese supuesto pues aquí no interviene este, algo que ya fue tratado.

Situados entonces fuera de ese apartado de la disposición adicional segunda, es procedente citar el Informe 3/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, que concluyó que *“Los informes de valoración de las proposiciones podrán ser emitidos por las personas que hayan participado en la redacción de la documentación técnica del contrato”*, porque:

“3. La última cuestión planteada alude a la posibilidad de emisión de informes de valoración por parte del personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica.

Sobre esta cuestión la ley distingue claramente entre los cargos públicos representativos o el personal eventual y los redactores del pliego técnico. Los primeros no pueden hacer informes técnicos por expresa indicación de la ley, mientras que nada se dice de esta prohibición respecto de los segundos. En consecuencia, los informes de valoración podrán ser emitidos por las personas que hayan participado en la redacción del pliego técnico, con pleno respeto al deber de independencia y objetividad que como empleados públicos les atañe.”

La siguiente crítica del recurso va referida a la composición de las diferentes sesiones de la mesa de contratación en lo tocante a la presidencia, y a la representación de la asesoría jurídica municipal e intervención, con variaciones en sus miembros.

Tanto el artículo 326 como la disposición adicional segunda aluden, en lo que nos ocupa, a que la mesa tendrá una presidencia y que entre los vocales debe estar quien tenga atribuido el asesoramiento jurídico y un interventor, con funciones de control económico-presupuestario.

Lo primero que observamos al respecto es que en la cláusula 14 del Anexo 0 del PCAP constaba la composición de la mesa de contratación, con ya mención a la sustitución. Por otro lado, el recurrente no niega esta posibilidad de relevo, con cita de informes de juntas consultivas que así lo recogen, algo que también resulta del artículo 13 de la Ley 40/2015, del 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

Una vez no cuestionado esto, ciertamente lo relatado del caso es susceptible de ser perfectible, como describe el recurso. Así, lo perfecto es minimizar las situaciones de sustitución de ser posible para que acudan los titulares, y que se tienda a la mayor estabilidad de los que asisten a las diferentes sesiones, así como la difusión de los nombramientos, en su caso.

De todas formas, importante es destacar que el informe del órgano de contratación ya desvirtúa puntos de la alegación genérica recogida sobre esto en el recurso, como es que *“En cuanto, a la presidencia de la mesa, conforme a lo previsto en el PCAP, consta la delegación de la Alcaldía mediante decreto del 22 de noviembre de 2018, que nombra como presidenta de la mesa a D^a Noa Morales Sánchez por ausencia de D. Rafael Peña Vidal”* o que, respecto a la viceinterventora:

“El Reglamento orgánico del Gobierno y de la Administración del Ayuntamiento de Santiago de Compostela, en su artículo 56, regula el régimen de sustituciones del interventor por el viceinterventor:

“Artículo 56. El secretario general del Pleno, el vicesecretario o secretario de la administración municipal (titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal secretario) y el interventor general municipal.

1. *El secretario general del Pleno, el vicesecretario o secretario de la administración municipal (titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal secretario) y el interventor general municipal se regirán por su normativa propia de aplicación.*

2. *En los supuestos de ausencia, enfermedad o vacante serán sustituidos, por propuesta del titular del área. El secretario general del Pleno podrá ser sustituido por el de administración municipal, el interventor general municipal por el viceinterventor y a la inversa, sin perjuicio del uso de otros procedimientos legalmente previstos para estos supuestos.”*

En las dos primeras sesiones de la mesa correspondientes a la licitación recurrida asiste la viceinterventora municipal como sustituta del interventor, con más razón porque en ese período de tiempo realizaba las funciones de interventora accidental por ausencia de la titular de la plaza.”

Finalmente, en lo referido a las funciones de asesoramiento jurídico también se traslada en el informe que actuaron los que tienen encomendadas estas:

“funcionarios que, bajo su dirección, tienen atribuida las funciones de asesoramiento jurídico de la Corporación, esto es, D^a. (...), jefa del servicio de Asesoría jurídica y D. (...), letrado de la propia Asesoría”.

En el BOP de 15.03.2017, que publica una modificación puntual de la relación de puestos de trabajo aprobada por la Junta de Gobierno Local de 24.02.2017, constan esos puestos como parte de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento, efectivamente.

Así, en el enjuiciamiento revisor de control negativo de legalidad al que nos debemos ceñir, lo cierto es que no apreciamos, en el caso concreto, causa suficiente de invalidez cuando en todas las mesas aparece quien ejerce funciones de asesoramiento jurídico y de control económico-presupuestario, y en las mismas no hubo, en sí mismo, decisiones impugnadas como tales en el recurso, siendo la adjudicación adoptada, al fin y a cabo, por el órgano de contratación, que asumió el informe técnico, y que en este recurso especial analizaremos lo que sobre este quiso exponer el recurrente. En este sentido, el principio de proporcionalidad es traído por la jurisprudencia europea en la licitación pública (por ejemplo, Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 10.12.2009, asunto T-195/08) para recordar que los actos no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa, y que las

desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. Tal principio está normativizado en el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE y 132 LCSP.

A la misma conclusión llegamos si atendemos la reciente jurisprudencia. Por ejemplo, la muy actual Sentencia de la Audiencia Nacional de 24.10.2018 expresa:

“Así las cosas, consta que, en el acta de la Mesa de Contratación del 18 de agosto de 2016 -en la que se admitió a los licitadores- se identifican como asistentes al Jefe de Sección Técnica en el Servicio de Tramitación (presidente) a determinadas personas por la Intervención Delegada de Hacienda, por la Abogacía del Estado en el Ministerio del Interior, por la División de Formación y Perfeccionamiento y por el Servicio de Contratación de Servicios (vocales), así como por la Jefa de Sección en el Servicio de Contratación de Servicios (secretario). En el acta de 25 de agosto de 2016 -en la que se abrieron los sobres correspondientes a las ofertas técnicas-, figuran como componentes el Jefe del Servicio de Contratación de Servicios (presidente), distintas personas por la Intervención Delegada de Hacienda, por la Abogacía del Estado en el Ministerio del Interior, por el Servicio de Contratación de Servicios, por la División de Formación y Perfeccionamiento y por el Servicio de Contratación de Servicios (vocales), así como por el Jefe de Sección Técnica en el Servicio de Tramitación (secretario). En el acta de 1 de septiembre de 2016 -en la que se efectuaron las correspondientes valoraciones- aparecen el Jefe del Área de Medios Materiales (presidente), distintas personas por la Intervención Delegada de Hacienda, por la Abogacía del Estado en el Ministerio del Interior, por el Servicio de Contratación de Servicios, por la Escuela Nacional de Policía y por la División de Formación y Perfeccionamiento (vocales), así como por el Jefe del Servicio de Tramitación (secretario). En el acta de 8 de septiembre de 2016 -que efectuó la propuesta de adjudicación-, constan el Jefe del Área de Medios Materiales (presidente), distintas personas por la Intervención Delegada de Hacienda, por la Abogacía del Estado en el Ministerio del Interior, por el Servicio de Contratación de Servicios y por la División de Formación y Perfeccionamiento (vocales), así como por el Jefe del Servicio de Tramitación (secretario). Por último, en el acta de 15 de septiembre de 2016 -en la que se revisó la documentación aportada- se reseña al Jefe del Área de Medios Materiales (presidente), distintas personas por la Intervención Delegada de Hacienda, por la Abogacía del Estado en el Ministerio del Interior, por el Área Financiera y Presupuestaria y por el Servicio de Contratación de Servicios (vocales), así como por el Jefe del Servicio de Tramitación (secretario).

Conjugando los integrantes de la Mesa de Contratación en sus sucesivas reuniones con lo dispuesto en las disposiciones aplicables y en el pliego de cláusulas administrativas cabe concluir que ninguna de las alteraciones apreciables tienen la entidad suficiente como para constituir una vulneración de las normas esenciales

dirigidas a la adopción de acuerdos y más si se advierte que no se ha revelado la trascendencia que pudo tener el cambio en la toma de las decisiones correspondientes. Es cierto que la Administración no ha dado razón de aquellas alteraciones, aunque sí reconoce la existencia de un error en cuanto a quienes asistieron a la reunión de 15 de septiembre de 2016, pero de ello no puede seguirse la admisión de la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho, pues no tiene la relevancia requerida el que no exista la correlación absoluta que parece pretende la actora.”

La también reciente Sentencia de 13.06.2017 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, con cita de una previa de esa misma sala y sección de 27.02.2017, aporta esta otra dimensión:

“Pues bien, en lo que se refiere a la Mesa de Contratación, se ha de puntualizar que la doctrina y la jurisprudencia son coincidentes en atribuir a las Mesas de Contratación la naturaleza de órganos colegiados independientes y, por ello, integradas por mayoría de personas con cualificación técnica y sin relación jerárquica con el órgano de contratación, al objeto de asegurar su objetividad e imparcialidad en la selección del mejor licitador. Las Mesas de Contratación carecen de facultades decisorias; hacen propuestas de adjudicación al órgano contratante, que es quien decide y adjudica.

Expuesto lo anterior, hay que añadir que aunque se han cumplido los pliegos no consta la designación expresa por parte del órgano de contratación, la Consejería de la Presidencia, de los concretos suplentes antes citados, que pueden ser designados para sustituir a los titulares en caso de ausencia, enfermedad y en general cuando concurre causa justificada - art. 24.3 de la Ley 30/1992 - . En el presente caso el órgano de contratación designó suplentes en el acto de designación de los componentes de la Mesa de Contratación, pero no los que finalmente actuaron. Ciertamente, se podría considerar como una irregularidad si nos atenemos a lo dispuesto en la norma - artículo 295.3 de la Ley 30/2007 , de Contratos del Sector Público -, pero, tal y como apuntan los demandados, se trata de una irregularidad que no tiene virtualidad invalidante del proceso de contratación. Y ello porque no se ha acreditado que la intervención de suplentes fuera determinante para la formación de la voluntad del órgano colegiado.”

Noveno.- La alegación a la que el recurrente dedica más líneas en su recurso es la englobada bajo el título de arbitrariedad en la evaluación de los criterios que dependen de un juicio de valor.

No por ser conocido debemos dejar de mencionar a la consolidada doctrina de los Tribunales administrativos y de la jurisprudencia, recogida por este Tribunal en

varias de sus resoluciones (por todas, la Resolución TACGal 7/2018), de que la discrecionalidad técnica del órgano de contratación disfruta de una presunción de acierto y validez en sus criterios técnicos, de forma que las posibilidades de revisión que le corresponden a este Tribunal están referidas a la comprobación de la debida motivación de los actos, de que no existan defectos formales, que no se utilicen criterios no previstos o arbitrarios y que no existan errores en la valoración.

El recurso alude a la evaluación de los tres apartados que componían los criterios sometidos a juicios de valor: medios materiales, medios personales y ejecución de los trabajos.

Existe un dato relevante que es necesario poner de manifiesto. Según el informe técnico de 19.11.2018, esta fue la clasificación en los tres lotes:

. Lote 1: OVIGA es primera con 92,83 puntos y ELSAMEX-VIÑAL, la recurrente, tercera con 78,75, existiendo una oferta segunda con 84,64.

. Lote 2: OVIGA es primera con 88,98 puntos y ELSAMEX-VIÑAL tercera con 75,00, con una oferta segunda con 83,69 puntos.

. Lote 3: OVIGA es primera con 93,69 puntos, ELSAMEX-VIÑAL otra vez tercera con 76,5, y una segunda clasificada con 83,83.

Por lo tanto, las diferencias en la puntuación entre la adjudicataria y la recurrente, en cada uno de los lotes, fueron: lote 1, 14,08 puntos; lote 2, 13,98; lote 3, 17,19. Todo esto, con segundos clasificados entre tal adjudicatario y el aquí impugnante. Lo anterior puede tener trascendencia, según el tenor de las alegaciones que incorpore el recurso, como luego veremos.

Dicho esto, el PCAP recogía como criterios sometidos a juicio de valor:

“a.1) Medios materiales (hasta 15 puntos)

Se valorarán los medios materiales asignados al cumplimiento del contrato teniendo cuenta la idoneidad de los mismos y su calidad, tanto la maquinaria, equipos de trabajo y medios técnicos como los materiales a utilizar en las tareas de conservación, mantenimiento y reparación. En el caso del Lote 2, se tendrá especialmente en cuenta la especificidad de los medios materiales ofertados para las tareas a efectuar sobre pavimentos históricos o tradicionales y los elementos específicos contemplados en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

La puntuación se distribuirá de la siguiente manera:

1. *Maquinaria, equipos de trabajo, medios técnicos, instalaciones, etc. destinados al cumplimiento del contrato: hasta 7,5 puntos.*

2. *Materiales a utilizar en las tareas de conservación, mantenimiento y reparación: stock almacenado disponible, calidad, garantía de suministro, etc.: hasta 7,5 puntos.*

a.2) *Medios personales (hasta 15 puntos)*

Se presentará compromiso formal de adscripción especificando el grado de dedicación y la documentación acreditativa del equipo humano y sus requisitos mínimos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares. En el caso de no presentar dicha documentación, se valorará el presente apartado con 0 puntos.

Se valorará el personal puesto a disposición del contrato y su grado de dedicación, su calificación profesional, la experiencia en contratos de la misma naturaleza y la formación COEX.

La puntuación se distribuirá de la siguiente manera:

1. *Responsable de Conservación y Mantenimiento (hasta 6,5 puntos)*

. Titulación universitaria acorde con el objeto del contrato:

Grado medio o equivalente: 1 punto.

Grado superior o equivalente: 2 puntos.

. Formación jefe COEX: 3 puntos.

. Experiencia superior a 4 años en contratos de la misma naturaleza: 1,5 puntos.

En el caso del Lote 2 se tendrá especialmente en cuenta la experiencia acreditada en trabajos sobre pavimentos históricos o tradicionales.

2. *Encargado general de obras (hasta 6,5 puntos)*

. Grado de dedicación al contrato:

Parcial con prioridad: 1 punto.

Exclusiva: 2 puntos.

. Experiencia acumulada en pavimentos de carreteras para el Lote 1 o en pavimentos urbanos para el Lote 2 o en movimientos de tierra y explanaciones para el Lote 2 (hasta 2,5 puntos):

Inferior a 5 años: 0 puntos.

Superior a 5 años e inferior a 6 años: 1 punto.

Por cada año completo a partir del 5º año: 0,1 puntos hasta el máximo total previsto de 2,5 puntos (20 años).

Para el Lote 1 y el Lote 3:

Formación encargado COEX: 2 puntos.

Para el Lote 2:

Acreditación profesional como maestro cantero del encargado general de obras o persona con funciones equivalentes asignada a actuaciones sobre pavimentos históricos o tradicionales: 2 puntos.

3. Técnico en prevención de riesgos laborales y responsable de seguridad y salud del contrato (hasta 2 puntos)

Formación técnico o jefe COEX: 2 puntos.

a.3) Ejecución de los trabajos (hasta 15 puntos)

En este apartado se valorará la organización y método en el desarrollo de los trabajos que suponen el cumplimiento del servicio y la programación, planificación, administración, gestión, metodología y organización de los medios personales y materiales según las determinaciones del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares y sus anexos. En el caso del Lote 2, se tendrá especialmente en cuenta la especificidad de las tareas a efectuar sobre pavimentos históricos o tradicionales.

La puntuación se distribuirá de la siguiente manera:

1. Operaciones del Grupo I y operaciones no programables del Grupo II: hasta 7,5 puntos.

2. Operaciones programables del Grupo II: hasta 7,5 puntos”

Por lo tanto, lo primero que observamos es que los pliegos expresaron los parámetros de los criterios a evaluar, siendo además estos firmes y consentidos como antes explicamos, sobre los que no apreciamos que el proceso de evaluación se hubiera alejado de los mismos.

Lo siguiente que observa este TACGal es que el informe de evaluación emitido desarrolla una motivación y razonamiento de su camino valorativo, de forma que tampoco aquí encontramos un defecto que implique la revocación de lo que sería la discrecionalidad técnica del órgano de contratación.

Como expresamos en nuestra Resolución 128/2018:

“Al respecto de la necesaria motivación, acogemos la doctrina señalada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 35/2012:

“la existencia de una motivación adecuada y suficiente, en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto, constituye una garantía esencial para el justiciable, ya que la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que han llevado a los órganos judiciales a adoptar su decisión permite apreciar su racionalidad, además de facilitar el control de la actividad jurisdiccional de los Tribunales superiores y consecuentemente, mejorar las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto litigioso procedan”

Pues bien, en este caso apreciamos como existe un informe de evaluación razonado, en el que tras especificar el “criterio valorativo seguido” para su elaboración, se efectúa una descripción detallada de las distintas ofertas, señalando sus principales características y argumentando los aspectos positivos y negativos de las mismas.”

Por lo tanto, queda analizar los concretos aspectos aludidos en el recurso, por si hubiera existido arbitrariedad en los mismos, sin perder de vista la legitimación ad causam de este recurrente, dada su posición en la clasificación final de las ofertas.

El recurso comienza por la puntuación de los “Medios materiales”, donde tras reconocer que OVIGA contempla los equipos requeridos, entiende que esa oferta tenía la problemática de que ofrecía una parte de estos en régimen de alquiler “*lo que puede generar una menor capacidad de respuestas a la hora de atender incidentes...*”.

Ante todo, esta alegación solo va referida a la oferta de la primera clasificada en los tres lotes, sin mención ninguna hacia las segundas (la recurrente fue tercera en los tres lotes), por lo que aunque se hubiera acogido la misma, lo que aportamos a los meros efectos dialécticos, solo supondría esto una rebaja de la puntuación de aquella, por lo que siempre estarían por delante de ELSAMEX-VIÑAL los segundos clasificados.

En todo caso, señala correctamente el informe que se aporta por el Ayuntamiento para este recurso especial que:

“Los recurrentes señalan que existe un apartado dedicado a la maquinaria ofertada y desarrollan toda su argumentación comparando la maquinaria propuesta en su oferta frente a la maquinaria propuesta por el adjudicatario provisional y que a la vista de dicha comparación no se justifica la diferencia de puntuación entre ambos licitadores.

En primer lugar, cabe señalar que no existe ningún criterio de adjudicación dedicado exclusivamente a la maquinaria ofertada. El criterio de adjudicación a.1.1) evalúa la “maquinaria, equipos de trabajo, medios técnicos, instalaciones, etc.” asignados al cumplimiento del contrato. Es decir, la maquinaria representa en este criterio de adjudicación una cuarta parte del mismo, olvidándose los recurrentes del resto de elementos señalados en el mismo para conformar la puntuación. Como puede verse en el análisis técnico efectuado, se ha tenido en cuenta la maquinaria propuesta según las especificidades de cada uno de los lotes licitados, pero también el resto de elementos previstos en dicho criterio de adjudicación.”

Además, no se nos muestra que la disposición en régimen de alquiler fuera un impedimento explicitado en los pliegos, ni que esto impida atender al objeto contractual. Un alquiler implica disposición del elemento, no en propiedad cierto, pero disposición en todo caso, de manera que también bajo ese arrendamiento se pueden usar esos elementos con la plenitud necesaria para atender a lo solicitado durante el tiempo que dura este. Lo que no se nos traslada son datos de que las condiciones de ese alquiler sean impeditivos de ese fin.

El recurso también expresa que la oferta de OVIGA no recoge dos máquinas que ELSAMEX-VIÑAL entiende fundamentales para el contrato como es la máquina pintabandas y la hincapostes.

Otra vez aquí debemos traer lo dicho en el aspecto anterior. Esta alegación sólo supondría de ser acogida, siempre en el plano dialéctico, una bajada a OVIGA, pero aún existen segundas clasificadas por delante de la recurrente que le impedirían conseguir la condición de adjudicatario.

En todo caso, no vemos arbitrariedad al respecto cuando el informe técnico que se nos aporta explica:

“A este respecto debe señalarse lo siguiente:

- Máquina pintabandas para la señalización horizontal de las vías

El Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares de la licitación no contempla ninguna actuación vinculada a la señalización horizontal y, por tanto, no se recoge ningún precio para dichos trabajos en los cuadros de precios.

El Concello dispone de un servicio específico contratado para el mantenimiento de la señalización vertical y horizontal de sus viales, gestionado por el Servicio municipal de Circulación y que se coordina con el servicio específico contratado para el mantenimiento de los pavimentos de sus viales, gestionado por el Servicio municipal de Proyectos y Obras.

Por lo tanto, la máquina pintabandas ofertada es totalmente irrelevante para el objeto del contrato licitado objeto del recurso. Cabe preguntarse si los recurrentes son realmente conocedores del objeto del contrato.

- Máquina hinca postes para el montaje de barreras de seguridad

Si bien el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares de la licitación contempla posibles actuaciones vinculadas al mantenimiento y conservación de barreras de seguridad y sus correspondientes precios en los cuadros de precios, en los últimos años no se ha ejecutado ninguno de estos trabajos vinculados a los contratos de mantenimiento y conservación de mantenimiento de viales. Dichos trabajos son realizados con carácter general por el Servicio municipal de Circulación.

Por lo tanto, la máquina hincapostes ofertada no resulta ser un equipo imprescindible y fundamental para la ejecución del contrato y los recurrentes sobrevaloran interesadamente su necesidad e importancia ya que la misma no es ofertada por el adjudicatario provisional.

A este respecto los licitadores manifiestan su capacidad de respuesta ante incidencias muy típicas de los contratos de conservación. Es cierto que son incidencias muy típicas en el mantenimiento y conservación de viales, pero el Concello de Santiago de Compostela no tiene unificadas todas las tareas de mantenimiento y conservación de sus viales en un único tipo de contrato, como suele hacer por sectores el Ministerio de Fomento para los viales de su titularidad. El Concello de Santiago de Compostela, además de contratos de mantenimiento y conservación de pavimentos de viales, dispone de otros diversos medios para afrontar estas actuaciones: Brigada municipal de Vías y Obras, contratos independientes para el desbroce de viales, mantenimiento y conservación de drenajes, sistemas de regulación de tráfico (semáforos, cámaras, aforadores, etc.), señalización vertical y horizontal, defensas, gestión de túneles, etc.

Respecto a los otros elementos (equipos de trabajo, medios técnicos e instalaciones) contemplados en el criterio de adjudicación a.1.1) además de la maquinaria, los recurrentes obvian su análisis que resulta ser una parte fundamental en la conformación de las puntuaciones de este criterio de adjudicación.”

El recurso se adentra entonces en lo referido a los “Medios personales”. Aquí su línea argumentativa no tiene solo esa dimensión de implicar, en caso de estimación, una bajada de la puntuación de OVIGA, sino también un aumento de su puntuación.

Pues bien, el subapartado sobre el que proyecta esas críticas sería el de experiencia del “Encargado general de obras”, el cual solo tenía una puntuación máxima de 2,5 puntos. Siendo la diferencia en la clasificación final muy superior a esta diferencia, no conseguiría esta crítica por sí sola virtualidad para que el recurrente llegara a la condición de adjudicatario. Tampoco aunque sumáramos esa subida a una bajada en este apartado a OVIGA. El propio recurrente reconoce que esa bajada no sería total, ya que le admite unos 12 años de experiencia lo que según el pliego

implicaba 1 punto y 0.1 por cada año completo a partir del 5º año, con ese tope de 2,5, por lo que ni con estas operaciones se cubriría esa amplia diferencia en la puntuación final. Pero es que, como estamos diciendo, no se recoge ninguna crítica al respecto sobre los segundos clasificados, por lo que aun subiendo, en el mejor de los escenarios, al recurrente estos 2,5 puntos tampoco alcanzaría para sobrepasar a esos segundos mejor puntuados.

Lo anterior sería suficiente, pero, además, cabe aportar que si lo que se valoraba era la experiencia, era responsabilidad del licitador aportar la documentación que permitiese comprobar que se cumplía lo exigido para conseguir la puntuación, y así era entendible por un licitador diligente y bien informado, como resulta de las explicaciones que recoge el informe que se nos aporta por el órgano de contratación:

“ - Contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para el criterio de adjudicación a.2) "Medios personales"

En las condiciones preliminares establecidas para dicho criterio de adjudicación se establece la necesidad de aportar la "documentación acreditativa del equipo humano" y que, entre otras, se valorará la "experiencia en contratos de la misma naturaleza".

Posteriormente, para el criterio de adjudicación desglosado a.2.2.2) se establece la asignación de puntuaciones para la "experiencia acumulada".

Por tanto, no cabe otra interpretación de que lo que debe evaluarse es la "experiencia acumulada en contratos de la misma naturaleza". Es decir, los licitadores debían presentar para el Encargado general de obras el listado de contratos en los que hubiera participado con sus respectivos tiempos de duración o sus periodos temporales de ejecución. De esta forma, en la fase de análisis técnico de las ofertas, poder verificar cuales de los contratos aportados cumplen con la condición de ser de la misma naturaleza que el objeto de la licitación en relación a las especificidades de cada lote previsto y, para estos, poder calcular la duración temporal de cada uno de ellos y proceder a su acumulación con la que establecer la puntuación correspondiente.

- Respuestas a las consultas técnicas planteadas durante el periodo de presentación de ofertas

Anteriormente en el presente informe, se ha transcrito la respuesta a la consulta efectuada por Joscon Construcciones, S.L. en la que se recogía el

procedimiento y sistemática de cálculo de la puntuación para los criterios de adjudicación relacionados con la experiencia en contratos de la misma naturaleza. Incluso se remitía como ejemplo práctico al informe técnico de valoración de una licitación anterior donde se establecía idéntico criterio de adjudicación. La sistemática recogida en dicha respuesta, y que es la que se aplicó en licitaciones anteriores de similares características, fue la utilizada para valorar la documentación que a este respecto presentaron los recurrentes.

(...)"

Además, tal informe expone que los recurrentes sí aportaron correctamente la documentación para conseguir puntuación en la experiencia del "Responsable Conservación y Mantenimiento", lo que redundaría en lo anteriormente expuesto.

Finalmente, tal informe razona los defectos que había en la documentación presentada por ELSAMEX-VIÑAL respecto a la documentación para acreditar la experiencia del "Encargado general de obras" (a diferencia de la que correctamente aportaron para aquel "Responsable Conservación y Mantenimiento") así como un razonamiento sobre la puntuación otorgada al adjudicatario, por lo que tampoco aquí se nos aportan datos para revocar lo que pertenece a la discrecionalidad técnica.

El último subapartado cuestionado es el de "Ejecución de los trabajos". Otra vez comentar aquí que solo se alude a la oferta de la adjudicataria, no a las segundas clasificadas, todo lo cual ya fue explicado en los apartados anteriores.

En este apartado el recurrente considera que del examen comparativo de las ofertas de OVIGA y de ELSAMEX-VIÑAL reconoce que *"ambos han recogido las actividades fundamentales del contrato"* pero añade que *"si bien consideramos que la UTE aborda un mayor número de aspectos concretos, y los detalla con algo más de profundidad"*.

Al respecto significar que la motivación en el informe de valoración explicitaba un razonamiento suficiente de la evaluación de las ofertas, especificando características de las mismas, a lo que debemos añadir lo que se explica en el informe remitido por el órgano de contratación, lo que descarta que existan elementos para una revocación en el carácter revisor al que puede llegar aquí este TACGal:

"El criterio de adjudicación a.3) evalúa "la organización y método en el desarrollo de los trabajos que suponen el cumplimiento del servicio y la

programación, planificación, administración, gestión, metodología y organización de los medios personales y materiales". Por tanto, el criterio de adjudicación es bastante más amplio de lo que los recurrentes pretenden simplificar interesadamente en su recurso.

Los recurrentes presentan una tabla comparativa entre lo que denominan sus aspectos metodológicos y los que manifiestan ha presentado el adjudicatario provisional. Sin embargo, su comparación es bastante simplista y adolece de un total desconocimiento de cuáles son los objetivos del contrato licitado.

(...)

El criterio de adjudicación a.3) evalúa "la organización y método en el desarrollo de los trabajos que suponen el cumplimiento del servicio y la programación, planificación, administración, gestión, metodología y organización de los medios personales y materiales". Por tanto, el criterio de adjudicación es bastante más amplio de lo que los recurrentes pretenden simplificar interesadamente en su recurso.

Los recurrentes presentan una tabla comparativa entre lo que denominan sus aspectos metodológicos y los que manifiestan ha presentado el adjudicatario provisional. Sin embargo, su comparación es bastante simplista y adolece de un total desconocimiento de cuáles son los objetivos del contrato licitado."

En la línea de lo aquí expuesto, la reciente Sentencia de 17.11.2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid:

"En suma, todas las alegaciones de la entidad actora son consideraciones básicamente subjetivas y carentes de prueba, no pudiendo prevalecer frente a los criterios ponderativos expresados por los órganos técnicos de contratación, a los que se deberá, en principio, estar en la concreción efectuada por los mismos de lo que sea la oferta económica más ventajosa, salvo que en el ejercicio de tales criterios ponderativos, en gran medida dotados de discrecionalidad técnica, se hayan vulnerado los principios y límites establecidos para su valoración, cuya exposición y análisis supera el ámbito de la presente "litis", y que en este caso no se ha acreditado que suceda."

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Desestimar** el recurso interpuesto por EULOGIO VIÑAL OBRAS Y CONSTRUCCIONES, S.A. y ELSAMEX, S.A., contra la adjudicación, por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela, del contrato de servicios para la ejecución de diversas operaciones de conservación, mantenimiento y reparación de pavimentos en los viarios del término municipal excluido el ámbito del recinto intramuros de la ciudad histórica de Santiago de Compostela, expediente CON/18/2018.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

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

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.