



**Recurso 969/2019 C.A. de la Región de Murcia 74/2019**  
**Resolución nº 1220/2019**

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

En Madrid, a 28 de octubre de 2019.

**VISTO** el recurso interpuesto por D.A.M.R., en nombre y representación de AMBULANCIAS MARTÍNEZ ROBLES, S.L.U.; D.J.L.L., en nombre y representación de AMBULANCIAS VEGA DEL SEGURA, S.L.; D.F.J.P.M., en nombre y representación de AMBULANCIAS DE LORCA S. COOP.; y D.C.G.G., en nombre y representación de MURCIANA DE URGENCIAS Y EMERGENCIAS, S.L., contra la adjudicación de la licitación convocada por el Servicio Murciano de Salud para contratar el “*Servicio de transporte sanitario terrestre en el ámbito de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (8 lotes) - lote 8*”, expediente CSE/9999/1100875692/18/PA; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El procedimiento de adjudicación ha sido publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 18 de diciembre de 2018, y en el Perfil del Contratante del Servicio Murciano de Salud.

**Segundo.** El Pliego de Prescripciones Técnicas, dispone en el número 3.3:

*“3.3. Bases logísticas.*

*La ubicación de las bases dónde presten servicio los vehículos Soporte Vital Avanzado destinados al lote urgente, se determinará por la Gerencia de Urgencias y Emergencias Sanitarias 061 de la Región de Murcia, será proporcionada por la Administración.*

*La ubicación de los vehículos podrá modificarse por dicha Gerencia en función de las necesidades asistenciales, provisionales o definitivas, sin que esto suponga*

*ningún incremento de la contraprestación económica ni derecho del adjudicatario a indemnización alguna.*

*La empresa deberá disponer de una base logística permanente, para el aparcamiento y custodia de vehículos. Esta base, deberá situarse en una zona que permita un tiempo de desplazamiento de aproximadamente 20 minutos a la localización del hospital de referencia de cada área de salud del lote. Las ambulancias convencionales adscritas al lote de transporte sanitario urgente, así como las ambulancias vinculadas a los lotes del transporte sanitario no urgente, se encontrarán en esta base, excepto en los casos que determine la Gerencia de Urgencias y Emergencias Sanitarias 061.*

*Asimismo, la empresa adjudicataria deberá disponer de un local, con las características y requisitos necesarios para desarrollar adecuadamente las labores de Centro de Gestión, Coordinación y Atención de Usuarios. Todas las tareas de adecuación y acondicionamiento necesarias del espacio del centro de gestión, así como la obtención de permisos y licencias para llevar a cabo esta actividad, será responsabilidad de la adjudicataria. El número de puestos informáticos y de trabajo de que dispondrá el centro de gestión, deberá estar adecuado al periodo del día de máxima demanda de servicios.*

*La cobertura mínima de horario de actividad del Centro de Gestión será:"*

**Tercero.** En el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, en lo que interesa a este recurso, señala en relación a los criterios de adjudicación:

**"8.1.2. CRITERIOS RELACIONADOS CON EL COSTE-EFICACIA.**

**A. PRECIO. 29 PUNTOS**

*La puntuación se calculará aplicando la siguiente fórmula:*

$$P = 29 \times OFB / Of$$

*Donde P= Puntuación máxima posible (29)*

*OFB= Oferta más baja efectuada*

*OF= Oferta realizada*

*No obstante, aquellas ofertas que sean igual al Presupuesto Base de Licitación, se puntuarán con cero puntos”.*

Asimismo, entre los criterios de adjudicación subjetivos, que se consideran en el recurso se encuentran:

*“A.1. PLAN DE VEHÍCULOS Y EQUIPOS: 27 PUNTOS. Este apartado se encuentra dividido en los siguientes subapartados:*

*a) Plan de despliegue de medios materiales aportando una memoria indicativa de las características de los vehículos. El documento hará referencia a las mejoras propuestas por el licitador en los vehículos y equipos sobre los mínimos establecidos en las exigencias de los pliegos incluyendo información gráfica y técnica de los vehículos ofertados:*

*a. Mejoras consideradas útiles en las características mecánicas, técnico sanitarias, en la distribución interior y en el carrozado: 8 puntos.*

*b. Mejoras en el respeto del medio ambiente de los vehículos (con distintivo DGT superior al exigido, que es el distintivo verde): 7 puntos*

*(...)*

*c) Plan de mantenimiento preventivo, correctivo y técnico legal de los vehículos y equipos. 4 puntos.”*

Además,

*A.2. PLAN OPERATIVO Y DE COORDINACIÓN: 10 PUNTOS.*

*Se valorará una descripción adecuada, realista, bien estructurada y comprensible de la planificación operativa y de la organización de los recursos adscritos con determinación del despliegue territorial y funcional, justificando la viabilidad y*

*adecuación de los recursos propuestos (materiales y humanos) en relación con las exigencias y requisitos en el contrato.*

*La descripción de la proposición técnica de los licitadores para este apartado deberá contener la documentación necesaria para su valoración por la Comisión Técnica correspondiente, exigiéndose una extensión máxima de 80 páginas en fuente Arial 12, interlineado sencillo, incluyendo en tal límite todo tipo de documentos, datos, folletos, cualquiera que sea el formato (pdf, excel, anexos, fotografías, planos, etc). Para una correcta y mejor estudio y análisis de la documentación, se valorará y se tendrá en cuenta la estructura, orden y sistemática en que se presente este Plan Operativo y su ajuste a los requisitos y formato descritos.*

| PARAMETROS DE PUNTUACIÓN |                                                                                                                                                        | % SOBRE PUNTUACIÓN MÁXIMA DEL SUBAPARTADO |
|--------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------|
| INSUFICIENTE             | La propuesta ofertada no es concreta o no satisface las expectativas esperadas.                                                                        | 0%                                        |
| BAJA                     | La propuesta ofertada cumple los requisitos y satisface mínimamente las expectativas esperadas.                                                        | 25%                                       |
| MEDIA                    | La propuesta ofertada cumple los requisitos y satisface moderadamente las expectativas esperadas.                                                      | 50%                                       |
| BUENA                    | La propuesta ofertada reúne los requisitos y satisface adecuadamente las expectativas esperadas.                                                       | 75%                                       |
| EXCELENTE                | La propuesta ofertada satisface plenamente los requisitos y expectativas esperadas propias de un servicio excepcional de alta calidad de la prestación | 100%                                      |

**Cuarto.** En fecha 13 de agosto de 2019 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 22 de agosto de 2019 se han presentado alegaciones por la UTE AMBULANCIAS MAR MENOR – AMBULANCIAS DO ATLÁNTICO Y AMBULANCIAS SÁNCHEZ TRANSPORTE SANITARIO MURCIA LOTE 8, solicitando la desestimación del recurso interpuesto.

**Quinto.** Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 29 de agosto de 2019 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales tiene competencia para conocer de este recurso, de conformidad con el artículo 46.2 de la LCSP, de acuerdo con el Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de Recursos Contractuales, en vigor en virtud de prórroga publicada en el BOE número 290, de 1 de diciembre de 2018.

**Segundo.** El acuerdo de adjudicación del contrato objeto de este recurso es recurrible por medio del recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1 a) y 2 c) de la LCSP.

**Tercero.** Las recurrentes, AMBULANCIAS MARTÍNEZ ROBLES, S.L.U., AMBULANCIAS VEGA DEL SEGURA, S.L., AMBULANCIAS DE LORCA S. COOP., MURCIANA DE URGENCIAS Y EMERGENCIAS, S.L. tienen legitimación para recurrir en los términos del artículo 48 de la LCSP. Las recurrentes fundamentan su legitimación en el hecho de resultar clasificadas en segundo lugar tras la adjudicataria del Lote 8, de manera que la estimación del recurso permitiría a la UTE recurrente obtener la adjudicación del Lote 8.

**Cuarto.** El recurso se interpuso el día 30 de julio de 2019. La resolución de adjudicación recurrida se notificó el día 10 de julio de 2019, cumpliendo así el requisito temporal del recurso especial en materia de contratación, establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

**Quinto.** Las recurrentes motivan el recurso en los siguientes fundamentos:

1. Ausencia del informe preceptivo del servicio jurídico sobre los criterios de adjudicación.

2. La fórmula matemática empleada para la valoración del precio no respeta las exigencias legales y doctrinales exigibles.
3. Adelanto de la apertura del sobre C a la constitución de la Mesa de Contratación que había de analizar su contenido.
4. La recurrente reprocha que el informe de valoración emitido por la Comisión Técnica, fuera elaborado por personal eventual de la Administración.
5. El recurrente advierte del incumplimiento de la previsión contenida en el número 3.3 del PPT, referida a la necesidad de que la distancia máxima de los vehículos a los centros en que deba prestarse el servicio sea de veinte minutos.
6. Asimismo, con fundamento en el mismo motivo y con carácter subsidiario considera que no es posible dar la máxima puntuación a la adjudicataria en un criterio subjetivo en el que debe valorarse el plan operativo cuando no presenta un número de bases logísticas necesarias para cubrir el servicio en el tiempo establecido en todas las áreas de salud de la Comunidad.
7. Impugna la valoración del criterio de adjudicación A.1.a) b previsto en el PCAP, estimando que en este criterio debieron valorarse los vehículos que las licitadoras propusieron en su oferta con la calificación ECO y 0, sin otra consideración
8. Error en la valoración de los criterios de adjudicación: A.1 c) y A.2, y subsidiariamente, falta de motivación de la valoración otorgada.

**Sexto.** El primero de los motivos de impugnación se refiere a la omisión del informe preceptivo del servicio jurídico sobre los criterios de adjudicación, suponiendo una infracción que crea desigualdades y trabas a la concurrencia con lo que tiene un carácter invalidante.

El Informe del Órgano de Contratación al recurso, de 19 de septiembre de 2019, se remite, en este argumento, al Informe del mismo órgano al recurso 968/2019, que a su vez se remite al informe emitido por la Jefa del Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud de fecha 27 de mayo de 2019, que concluye que: *“La omisión de informe jurídico a los concretos criterios de adjudicación del PCAP existiendo informe jurídico al Pliego*

*Tipo, y no siendo un informe vinculante ni determinante, no constituye un supuesto de anulabilidad ni nulidad de pleno derecho, sólo podría constituir, en su caso, una irregularidad no invalidante.”*

El artículo 122.7 de la LCSP, dispone que *“la aprobación de los pliegos y de los modelos requerirá el informe previo del Servicio Jurídico respectivo. Este informe no será necesario cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares se ajuste a un modelo de pliego que haya sido previamente objeto de este informe”*.

El Informe de la Junta Regional de Contratación Administrativa 2/2019, de 5 de julio, sobre la necesidad del informe de los Servicios Jurídicos del PCAP que rigen la contratación emitido con ocasión del procedimiento de licitación objeto de este recurso señaló que:

*“(...) el Informe 8/2001, de 3 de julio “Contenido de determinadas cláusulas en los pliegos tipo”, de la Junta Consultiva del Estado, el establecimiento de modelos tipo de pliegos “constituye una mera posibilidad que debe referirse a contratos que, con reiteración y en número significativo, celebra el órgano de contratación” y que como tal “facilidad de tramitación que no pretende hurtar al informe del Servicio Jurídico aspectos esenciales del contrato, sino que persigue una finalidad más sencilla y procedimental de evitar, por innecesarios, pronunciamientos reiterados del Servicio Jurídico sobre aspectos concretos, ya que si los expresa en relación con un pliego tipo no tiene por qué volver a reiterarlos en relación con un pliego particular.*

*Ahora bien, no podemos olvidar que dicho informe también afirma que “Ello significa la necesidad de que el pliego tipo contenga las determinaciones necesarias para los pronunciamientos del Servicio Jurídico y, a la vez, que el pliego particular no contenga cláusulas contradictorias o distintas en aspectos esenciales del contrato, pues, si esto sucediera, se produciría el efecto de que el pliego particular, a pesar de la existencia de pliegos tipo, no quedaría excluido del informe preceptivo del Servicio Jurídico, ...”.*

*Además, la propia Junta Consultiva del Estado, en su Informe 46/2001, de 30 de enero de 2002, sobre “Procedencia del informe de la asesoría jurídica de los*

*cuadros de características que se acompañan en los contratos en los que se ha aprobado previamente pliegos tipo de cláusulas administrativas particulares”, tras reiterar por referencia el contenido de su informe 8/2001, y entender que con carácter general no es necesario un nuevo informe de la Asesoría Jurídica sobre el “Cuadro de características” una vez informado el Pliego tipo, considera necesario “..., realizar una consideración complementaria, que consiste en matizar, respecto a los criterios de adjudicación, lo expuesto en el informe citado de esta Junta de 3 de julio de 2001 en el sentido de que, al ser solo utilizables en concursos y que los pliegos tipo deben establecerse para tipos concretos y definidos de contratos por su objeto <<no se aprecia ninguna dificultad para que estas menciones (se refiere a los criterios objetivos de adjudicación) se incorporen al pliego tipo>> añadiendo que, por otro lado, <<debe significarse el interés del Servicio Jurídico a la hora de determinar el carácter objetivo de los criterios de adjudicación, evitando injustificadas discriminaciones subjetivas>>”*

*Estos informes, se realizaron en relación con lo dispuesto en el art. 49.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. No obstante, tras la modificación introducida por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, que precisó que los modelos de pliegos particulares debían estar referidos a determinadas categorías de contratos de naturaleza análoga, la redacción de este artículo ha permanecido, prácticamente inalterada. De su lectura podemos colegir que se trata de una disposición que no tiene carácter básico, que opera en el ámbito de la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás Entidades Públicas integrantes del Sector Público Estatal y que permite a todas estas Entidades aprobar modelos de pliegos particulares para determinadas categorías de contratos de naturaleza análoga. Exigen estos preceptos que la aprobación de los pliegos de cláusulas particulares y de los modelos sean informados por el Servicio Jurídico correspondiente, no siendo este informe necesario cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares se ajuste a un modelo de pliego que haya sido previamente objeto de este informe.*

*La interpretación final de esta disposición (art. 122.7 LCSP) y su alcance, aplicable a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en virtud de lo dispuesto en el art. 34 de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, entendemos que se encuentra en la conclusión del Informe 8/2001, de 3 de julio de la Junta Consultiva del Estado: “Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la regulación contenida en el artículo 49 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas impone el informe preceptivo de los pliegos por el Servicio Jurídico, sin que la existencia de modelos tipos de pliego pueda sustraer aspectos esenciales del contrato a dicho informe, de acuerdo, en cuanto a los aspectos concretos consultados, con lo consignado en el apartado 3 de las consideraciones”.*

*Además, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía, en su Informe 4/2009, de 22 de abril, relativo a la necesidad del informe jurídico de los pliegos de cláusulas administrativas particulares que se ajusten a un modelo previamente informado concluye, siguiendo esta misma doctrina que “De acuerdo con el artículo 99.6 de la Ley de Contratos del Sector Público se requerirá informe jurídico en relación con los aspectos esenciales del contrato que afecten a los derechos y obligaciones de las partes y que no se hayan precisado en el modelo de pliego de cláusulas administrativas particulares, siguiendo los criterios orientativos expuestos en el informe”. Esta conclusión se basa, fundamentalmente en reconocer que en los modelos de pliegos que se utilizan para una pluralidad de contratos, aunque de naturaleza análoga, necesariamente hay aspectos del contrato en concreto que no pueden ser previamente precisados y, por otro lado, que la variedad de supuestos que pueden quedar sin concretar en los modelos de pliegos, a modo orientativo hace necesaria una distinción entre aspectos que son mera identificación del contrato o que son concreción de cuestiones cuyo contenido ha sido totalmente acotado en el pliego y sin que el órgano de contratación tenga más opciones que la indicación en los cuadros de características de cifras o alternativas ya previstas en los modelos de pliegos y, por otro lado, cuestiones que necesitan un desarrollo más extenso, pudiendo el órgano de contratación completar para cada contrato en*

*concreto aspectos que no han sido totalmente contemplados en el modelo de pliego, y que por tanto al tener un mayor margen de actuación pueden afectar con más intensidad los derechos y obligaciones de las partes en aspectos esenciales del contrato. Añade el referido informe que:*

*“En estos casos sí se considera necesario un informe jurídico que deberá solicitarse exclusivamente sobre tales aspectos, y nuevamente con carácter ejemplificativo, se puede indicar: la determinación de los criterios para la adjudicación del contrato y su ponderación o los aspectos económico y técnicos objeto de negociación en este tipo de procedimientos.*

*Con tales criterios orientativos se deberá valorar en cada caso en concreto la necesidad de someter a informe jurídico las cuestiones que no se hayan precisado en los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares.”*

El Informe de la Junta Regional de Contratación Administrativa murciana concluye, en relación con este argumento:

*“4. La existencia de modelos tipo de pliego no exonera del preceptivo informe del mismo por el Servicio Jurídico respecto de aquellos aspectos que no han sido precisados en el modelo tipo y que pueden afectar con mayor intensidad a los derechos y obligaciones de las partes en aspectos esenciales del contrato, tales como la determinación de los criterios de adjudicación y su ponderación, entre otros.”*

Siguiendo el criterio del Informe 2/2019 de la Junta Regional de Contratación Administrativa, y toda vez que no resulta del expediente administrativo la emisión del informe del Servicio Jurídico sobre los criterios de adjudicación del contrato, a pesar de que existiera un modelo de pliego, cuyo contenido y el Informe del Servicio Jurídico sobre el mismo tampoco ha sido justificado, debe concluirse que se ha omitido este trámite.

Entre la tipología de informes admitida por el artículo 80 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC), el informe del Servicio Jurídico que asiste al órgano de contratación tiene carácter preceptivo y no vinculante, de acuerdo con el artículo 122.7 de la LCSP.

La omisión de este trámite no tiene carácter esencial del pliego que lleve a la ineficacia de éste por vicios de nulidad del procedimiento. A esta conclusión ha de llegarse toda vez que, el primer lugar no se encuentra entre los supuestos específicos de nulidad del contrato previstos en el artículo 39.2 de la LCSP, tampoco se reconoce en la omisión del informe del Servicio Jurídico sobre el PCAP alguna de las causas de nulidad contempladas en el artículo 47.1 de la LPAC, al que se remite el artículo 39.1 de la LCSP. Particularmente el supuesto contemplado en el artículo 47.1.e) de la LPAC, de interpretación restrictiva sobre la base de la presunción de validez y eficacia de los actos administrativos y el principio de seguridad jurídica.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido especialmente restrictiva en cuanto al tratamiento de esta causa de nulidad de pleno derecho dentro de las que contempla el artículo 62 de la Ley 30/1992, al señalar que la consistencia de los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad deben ser de tal magnitud que *"es preciso que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de estos trámites y resulta necesario ponderar en cada caso las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado, y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido"* ( SSTs de 17 de octubre de 1991 y 31 de mayo de 2000 ). En tal sentido se ha señalado que para que se dé el motivo de nulidad consistente en haberse dictado el acto prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello, no basta que se haya incurrido en la omisión de un trámite del procedimiento, por esencial y trascendental que sea, sino que es necesario que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, lo que se produce en dos supuestos, cuando se prescinde de todo trámite, es decir, se produce el acto sin la instrucción previa de procedimiento alguno y cuando se haya seguido un procedimiento legalmente previsto para un objeto distinto. Por otro lado, el Tribunal Supremo ha venido sosteniendo que la infracción ha de ser clara, manifiesta y ostensible, lo que supone que dentro del supuesto legal de nulidad se comprendan los casos de ausencia total del procedimiento o de seguir un procedimiento distinto.

No se alcanza la sanción de nulidad por la mera omisión de un informe cuya función en el procedimiento de contratación es dotar a éste de una garantía de legalidad al PCAP.

En cuanto a la causa de anulabilidad, además de las específicas previstas en el artículo 40 de las específicas de la LCSP, entre las que no se halla la omisión del informe del Servicio Jurídico sobre los PCAP, la norma hace una remisión al artículo 48 de la LPAC, en el que se sanciona con la anulabilidad los actos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico. No obstante, el informe del artículo 122.7 de la LCSP cuyo fin es asegurar la legalidad del PCAP constituye un defecto procedimental no relevante en el procedimiento de licitación para asegurar que éste alcance su fin, la selección de la oferta económicamente más ventajosa, más allá de constituir una garantizar de indudable valor jurídico para ajustar los pliegos a la norma de contratación.

Asimismo, debe recordarse que el artículo 80.3 de la LPAC dispone la posibilidad de suspender el procedimiento si no se emitieran este tipo de informes en plazo, pero no impone esta suspensión, circunstancia que determinaría la eventual resolución sin el informe preceptivo.

En consecuencia, resultando la omisión del trámite previsto en el artículo 122.7 de la LCSP una irregularidad del procedimiento no determinante de la invalidez de la licitación, sin perjuicio de la responsabilidad del órgano que debió solicitar el informe omitido, este motivo de impugnación ha de ser desestimado.

**Séptimo.** El segundo motivo de impugnación de las recurrentes incide en la invalidez de la fórmula matemática para valorar los precios ofertados.

La aplicación de la fórmula prevista en el PCAP a todas las ofertas de todos los lotes dio lugar a puntuaciones que oscilaban entre 29 y 28 puntos a pesar de que las diferencias económicas eran elevadas en algunos casos.

En el recurso se incorpora una tabla ilustrativa de las consecuencias de la aplicación de la fórmula y las diferencias que se producen entre las ofertas de los licitadores y los puntos que atribuye la fórmula dando donde en ningún caso se llega a alcanzar ni siquiera un punto a pesar de existir diferencias de más de dos millones de euros entre la oferta más cara y la más barata (lote 1+7).

| LOTE | Oferta más barata |        | Oferta más cara |        | Diferencia |        |
|------|-------------------|--------|-----------------|--------|------------|--------|
|      | Precio            | Puntos | Precio          | Puntos | Precio     | Puntos |

|     |                  |    |                  |       |                |      |
|-----|------------------|----|------------------|-------|----------------|------|
| 1   | 63.721.347,00 €  | 29 | 65.590.681,80 €  | 28,17 | 1.869.334,80 € | 0,83 |
| 2   | 27.750.000,00 €  | 29 | 28.220.714,60 €  | 28,52 | 470.714,60 €   | 0,48 |
| 3   | 26.700.000,00 €  | 29 | 27.000.000,00 €  | 28,68 | 300.000,00 €   | 0,32 |
|     |                  | 29 | 26.995.372,25 €  | 28,49 | 295.372,25 €   | 0,32 |
| 4   | 14.141.265,00 €  | 29 | 14.392.017,93 €  | 28,49 | 250.752,93 €   | 0,51 |
| 5   | 7.870.090,00 €   | 29 | 8.028.303,90 €   | 28,43 | 158.213,90 €   | 0,57 |
| 6   | 11.600.000,00€   | 29 | 11.841.618,20 €  | 28,41 | 241.618,20 €   | 0,59 |
|     |                  | 29 | 11.841.119,20 €  | 28,41 | 241.119,20 €   | 0,59 |
| 7   | 10.609.303,00 €  | 29 | 10.920.538,36 €  | 28,17 | 311.235,36 €   | 0,83 |
| 8   | 135.615.635,00 € | 29 | 136.056.214,63 € | 28,91 | 440.579,63 €   | 0,09 |
| 1+7 | 74.215.885,00 €  | 29 | 76.511.221,16 €  | 28,13 | 2.295.336,16 € | 0,87 |
| 2+6 | 39.250.000,00 €  | 29 | 40.062.333,80 €  | 28,41 | 812.333,80 €   | 0,59 |

Considerando los criterios de adjudicación previstos en el PCAP se observa que los criterios evaluables mediante juicios de valor les corresponden 49 puntos mientras que a los criterios evaluables mediante cifras o porcentajes se les atribuyen 51 puntos, de los que 29 se reservan para el precio y 22 para otros conceptos cuantificables sin acudir a juicios de valor. No obstante, toda vez que la capacidad de discriminación de la fórmula referida al precio no ha alcanzado en la práctica ni siquiera un punto de diferencia entre las oferta más cara y la más barata, los criterios de adjudicación no dependientes de fórmulas distribuyen menos de 23 puntos mientras que los criterios de adjudicación subjetivos o dependientes de juicios de valor tiene asignados mayor número de puntos reales, 49, por lo que debió haberse aplicado la previsión del artículo 146.2 a) de la LCSP que dispone la creación de un comité formado por expertos con cualificación apropiadas al menos de tres miembros no adscritos al órgano proponente del contrato o bien, encomendar la evaluación a un organismo técnico especializado, identificado en los pliegos.

El recurso reproduce los fundamentos del voto particular del Interventor Delegado y del Informe 2/2019, de la Junta Regional de Contratación Pública de Murcia. En este informe

se reproduce el criterio del Tribunal transcribiendo varias de nuestras resoluciones sobre los requisitos de la fórmula matemática aplicable a los criterios de adjudicación no dependientes de un juicio de valor. Así:

*“El Tribunal Central de Recursos Contractuales, en su Resolución nº 260/2019, de 15 de marzo de 2019, recoge el criterio plasmado anteriormente en su Resolución 1051/2018, en la que manifestó:*

*“Sexto. A) Sobre los parámetros a los que debe ajustarse el órgano de contratación al establecer la fórmula para evaluar las proposiciones económicas dijimos en nuestra Resolución 906/2014 que: “lo único que impone en este sentido el TRLCSP es que se concrete en el Pliego la fórmula elegida, que ésta atribuya una puntuación superior a la oferta más barata y menor a la más cara y que se guarde la adecuada proporción en la atribución de puntos en las intermedias” (...).*

*“Fuera de estos principios elementales, el órgano de contratación cuenta con un margen de libertad para decantarse por una u otra fórmula, para optar por una regla de absoluta proporcionalidad o, por el contrario, introducir modulaciones en ella que no sean arbitrarias ni carentes de lógica o, en fin, distribuir la puntuación por la baja que cada oferta realiza respecto al presupuesto de licitación o en proporción a la oferta más económica. A fin de cuentas, si la entidad adjudicadora puede elegir la ponderación atribuida a cada criterio de adjudicación (cfr.: artículo 150.4 TRLCSP y Sentencia del TSJE, Sala Sexta, 4 de diciembre de 2003-asunto C-448/01- ), no parece posible negarle la libertad de elegir la fórmula de distribución de los puntos.”*

*En la citada Resolución 260/2019, se señala que en la nueva LCSP no existe cambio respecto a las previsiones del TRLCSP en cuanto a las reglas aplicables a las fórmulas matemáticas.*

*Asimismo, en la Resolución 208/2017 se indica: “se han venido considerando como contrarias al principio de gestión de recursos públicos fórmulas que atribuyan mayor puntuación a las ofertas que no sean las más económicas como cuando se tiene en cuenta la relación de la oferta con la baja media (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 958-pág. 77, nº 1011 –pág.128-), las que establecen*

umbrales de saciedad, más allá de los cuáles los licitadores no reciben puntuación superior (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 889 –pág. 101, nº 942 –pág. 31 y nº 955 –pág. 209), las que reducen significativamente los márgenes entre las ofertas más caras y las ofertas económicas (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 1009 –pág. 88, nº 031 –página 107-) y, a la inversa, las que magnifiquen diferencias económicas mínimas (cfr.: Informe del Tribunal de Cuentas nº 1011- págs 121, 2011-212, 280-) o, en fin, aquellas que supongan atribuir puntuación a todo licitador por el mero hecho de presentar oferta (cfr.: Informe del Tribunal de Cuentas nº 839 –pág. 118).

Esta Junta Regional de Contratación Administrativa se ha pronunciado en sendas ocasiones, -informes 04/2003, de 27 de junio y 10/03, de 23 de diciembre-, sobre distintos aspectos relativos a la valoración del precio como criterio de adjudicación, en el primero de ellos y en atención a los principios de eficiencia y economía que deben cumplirse en la programación y ejecución del gasto público, recomienda que “la valoración imperante del precio como criterio de adjudicación de los concursos sea el de otorgar la puntuación máxima a la proposición que oferte un precio menor, desechando el método por el cual se puntúa mejor la oferta que más se aproxime a la baja media de todas las ofertas presentadas.”

Y en el informe 10/03, de 23 de diciembre se concluye que “La regla general en orden a la valoración del precio como criterio para la adjudicación de los concursos debe ser atribuir la puntuación máxima a la proposición económica que oferte un precio menor. La utilización de otras fórmulas habrá de ser, en todo caso, excepcional y estar suficientemente justificada en el expediente administrativo.”

Dicho lo anterior, y para dar respuesta a la tercera cuestión planteada, procede analizar cómo se comporta la fórmula objeto de consulta, a los efectos de determinar si cumple los parámetros mínimos exigibles para su utilización. Para facilitar su mejor comprensión, al final del texto del presente informe se incluye un anexo con varios ejemplos que explican cómo funciona la fórmula analizada.

La fórmula matemática objeto de consulta es la siguiente:

#### **“PRECIO 29 PUNTOS**

*La puntuación se calculará aplicando la siguiente fórmula:*

$$P= 29 \times \text{OBB} / \text{OF}$$

*Donde P= Puntuación máxima posible (29)*

*OBB= Oferta más baja efectuada*

*OF= Oferta realizada*

*No obstante, aquellas ofertas que sean igual al presupuesto base de licitación, se puntuarán a cero puntos.”*

*Se trata de un tipo de fórmula de las denominadas de proporcional inversa, a la que se ha añadido un factor de corrección, mediante el que se asignan a las ofertas que vayan al tipo y no realicen ninguna baja cero puntos en lugar de la puntuación que resultaría de la aplicación de tal fórmula.*

*La fórmula objeto de estudio compara las ofertas económicas presentadas por los distintos licitadores, esto es, compara la oferta más baja presentada con cada una de las demás ofertas realizadas por los licitadores. Sin embargo, en la denominada fórmula proporcional directa, lo que se compara son las bajas ofertadas por los distintos licitadores respecto al presupuesto base de licitación.*

*En esta fórmula la puntuación obtenida por cada licitador en el criterio precio se obtiene multiplicando el total de puntos asignados al criterio por el resultado de dividir el importe de la oferta presentada de precio más bajo por la oferta que es objeto de valoración en cada caso, ello significa que:*

- La distribución de los puntos entre las diferentes ofertas se lleva a cabo en función de su mayor o menor aproximación a la oferta que hizo la mayor baja y no en función del ahorro que cada una de las ofertas por sí misma entraña para la Administración, tal como ocurre en una fórmula proporcional directa.*

- Aunque asigne la máxima puntuación a la oferta más barata, y salvo la oferta coincidente con el tipo de licitación por la corrección introducida, permite obtener puntuaciones muy elevadas a ofertas con bajas que no suponen una mejora económica significativa, atenuando las diferencias entre las diversas ofertas.
- La puntuación obtenida por cada empresa en el criterio precio va a depender del esfuerzo económico que suponga la mejor oferta, de tal forma que un mero euro de baja puede llegar a obtener una puntuación muy significativa en función del porcentaje de baja que represente la oferta más económica ya que un esfuerzo económico muy pequeño por parte del licitador que presente la mejor oferta determina que el resto de los licitadores obtengan una puntuación muy elevada. Los puntos que se reparten entre las empresas licitadoras vienen determinados, pero también limitados, por el porcentaje de baja que la mejor oferta presentada supone respecto al presupuesto de licitación.
- No se distribuyen efectivamente todos los puntos posibles a otorgar, con lo que se desvirtúa la importancia del precio respecto a los restantes criterios de adjudicación previstos.

Para que se distribuyan los 29 puntos asignados, tendría que haber una empresa dispuesta a realizar gratis la prestación. En el resto de los casos, es decir cuando la mejor oferta no es cero, no se distribuyen todos los puntos asignados al criterio precio en los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas particulares.

Por ello y dependiendo de cómo esté configurado el conjunto de criterios de adjudicación del contrato en los que se utilice esta fórmula, puede ocurrir que la ponderación de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, sea de hecho superior a la ponderación de los criterios evaluables de forma automática. Cuando este sea el caso, se debería nombrar un comité de expertos de conformidad con lo previsto por el artículo 146.2.a) de la LCSP.

- *El factor de corrección que recoge la fórmula - aquellas ofertas que sean igual al presupuesto base de licitación se puntuarán a cero puntos- origina una situación de “desproporción” entre los puntos asignados a las ofertas que no realizan baja alguna y los puntos que se otorgan a aquellas ofertas que formulan una mínima baja (un euro o menos) que pueden llegar a recibir una puntuación elevada, no acorde con el casi inexistente esfuerzo económico realizado por estas, tal como se pone de manifiesto en el anexo de este informe.*

*En definitiva, la fórmula analizada desincentiva a las empresas licitadoras a realizar mayores bajas, al reducir los márgenes entre las ofertas más altas y las más bajas lo cual, según el Tribunal de Cuentas, “no es conforme con el principio de economía en la gestión de fondos públicos” (Informes de fiscalización 1009 y 1031).*

*La LCSP permite que existan procedimientos de licitación en los que no figure el precio entre los criterios de valoración, o en los que se asigne a este criterio una ponderación tan pequeña como se considere necesario, pero lo que no parece adecuado es atribuir al criterio precio una ponderación que no se corresponde con la asignación real de los puntos. Por ello y a la vista del comportamiento de la fórmula analizada deberá ser el órgano de contratación quien valore caso por caso, según cual sea el objeto del contrato, si con el empleo de esta fórmula se contribuye a una utilización eficiente de los fondos públicos en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto público recogidos en el artículo 1 de la L.C.S.P.”*

En el Informe del Órgano de Contratación al recurso, acogiendo la tesis del Informe 2/2019 de la Junta Regional de Contratación que concluye remitiéndose al análisis del órgano de contratación para apreciar las consecuencias de la fórmula, asume su competencia para esta apreciación, pero omite el análisis de la fórmula en consideración con los criterios expuestos en el propio Informe 2/2019, de la Junta Regional de Contratación en defensa de aquélla.



Para dar respuesta a este argumento debe recordarse el artículo 50.1 b) de la LCSP en el último párrafo recoge una jurisprudencia consolidada acerca de las consecuencias de la falta de impugnación de los pliegos que han de regir la contratación tras su aceptación y presentación de ofertas, así:

*“Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.”*

En efecto, en nuestro Derecho, el principio general es que los Pliegos, tanto el de cláusulas, como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes, sin más excepciones, que los casos en los que aquéllos estén incurso en causas de nulidad de pleno derecho (cfr.: artículos 1091 CC y 116.3, 122.2, 122.4, 124, 139.1 y concordantes LCSP, que en este punto, reitera la línea del TRLCSP y de las demás leyes reguladoras de la materia que les precedieron); (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala IV, de 4 de julio de 1872 –Gaceta de 12 de agosto de 1872-), ha sido consagrada de manera reiterada tanto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de -, 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 -Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 -Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 -Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como por la doctrina legal del Consejo de Estado (Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997- y 8 de octubre de 2009 -expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, 844/2018, 400/2019, 822/2019; entre otras muchas). Por eso, una vez que se aceptan las bases de la convocatoria contenidas en los Pliegos, sólo es posible examinar si el acto de adjudicación se ha ajustado o no a éstos (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2006 -Roj STS 4591/2006-).

Este principio quiebra en los casos en los que los Pliegos adolezcan de vicios de nulidad de pleno derecho, que pueden apreciarse y declararse en cualquier momento posterior (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004 -Roj STS 4517/2004y 26 de diciembre de 2007 -Roj STS 8957/2007-; Resoluciones de este Tribunal 69/2012, 241/2012, 21/2013, 437/2013, 281/2014, 830/2014), los cuales, eso sí, están sujetos a una interpretación estricta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2010 – Roj STS 1764/2010- y Dictamen del Consejo de Estado de 21 de octubre de 1993 – expediente 1232/1993-).

La apreciación acerca de la admisibilidad de la impugnación indirecta del Pliego que efectúa las recurrentes llaman a concretar si la tacha que imputa a los pliegos es o no determinante de la nulidad radical de aquél: en caso afirmativo, podrá ser declarada por este Tribunal aun con ocasión del acto de adjudicación, pero, en caso contrario, procederá la inadmisión del recurso por existir acto firme y consentido.

Las recurrentes son este punto considera que la fórmula empleada vulnera los principios de igualdad y concurrencia ya que no permite discriminar las ofertas económicas, tratando por igual al que realiza un esfuerzo económico que al que no lo realiza.

La Resolución 822/2019, de 11 de julio, en relación con el uso de fórmulas que incluyan criterios de saciedad de las ofertas económicas, que desincentiven propuestas con precios excesivamente bajos empleó los siguientes argumentos para desestimar el fundamento de impugnación:

*“Dicho esto, sin embargo, este Tribunal, que bajo el imperio del TRLCSP se mostró contrario a esa fórmula de evaluación de las ofertas económicas (cfr.: Resoluciones 906/2014, 542/2015, 873/2016 -citada por la recurrente- o 230/2018 -que transcribe la 857/2018, invocada asimismo por la recurrente-), ha modificado ya tal criterio inicial, según hicimos constar en nuestra Resolución 976/2018, en la que, además, se tuvo en cuenta igualmente, el cambio normativo que supuso la Directiva 2014/24/UE y la LCSP. Dijimos entonces y reiteramos hoy:*

*<< 1ª. El criterio “precio” en modo alguno equivale siempre y en todo caso a “precio más bajo”.*

*Tal determinación se contenía en la Directiva 2004/14 y en el TRLCSP solo para el caso de empleo de un único criterio de valoración de las ofertas, que había de ser el precio, y que equivalía a “precio más bajo” para determinar la oferta económicamente más ventajosa.*

*Por el contrario, en el caso de que se empleara más de un criterio de adjudicación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, el criterio precio no equivale necesariamente a “precio más bajo”, porque:*

*En primer lugar, ni la Directiva antes citada, la 2004/14, establecía esa determinación, es decir, no extendía dicha equivalencia prevista para las licitaciones con un solo criterio de valoración a las licitaciones con más de un criterio, en las que se previese también el criterio “precio”.*

*En segundo lugar, porque en el caso de empleo de más de un criterio de valoración corresponde al órgano de contratación configurar los criterios de valoración con respeto a los requisitos legales, pero en relación a los fines que se persiguen con el contrato y los aspectos que considere como principales a valorar. Los criterios se relacionan y vinculan unos con otros y se delimitan por el órgano de contratación, que puede fijar la forma en que operan y se aplican.*

*En tercer lugar, diversas causas, como por ejemplo, el objetivo de obtener obras, servicios o suministros de gran calidad, o la presupuestación rigurosa de un contrato con arreglo a precios de mercado, aconsejan y permiten modular el criterio precio y establecer límites a las reducciones de precios en las ofertas económicas sobre el precio máximo, para evitar precisamente desvirtuar la calidad de la prestación ofertada o para desincentivar la presentación de ofertas mediocres en los criterios de valoración cualitativos a causa de la minoración de los precios ofertados, o que siendo teóricamente buenas luego en la ejecución no se puedan cumplir debidamente con precios ofertados muy bajos. La libertad del órgano de contratación ampara modular, por tanto, el criterio precio en relación con el resto de los criterios previstos para valorar las ofertas y lograr el máximo nivel de calidad u otras características de la prestación perseguidas.*

*En cuarto lugar, el TJUE sí que ha declarado que se oponen a las Directivas, considerar que la mejor oferta, en lo referente al precio, sea la oferta de precio medio de todas las ofertas, es decir, la mayor puntuación no se puede atribuir a la oferta más próxima a la media de los precios ofertados, ya que son mejores las que ofertan un precio menor al precio medio; pero ello no implica que se prohíba el establecimiento de índices de saciedad, porque con ellos la oferta con el precio menor a las otras no obtiene menos puntos que éstas. En este sentido, la Comisión Europea publicó un documento denominado “Guía práctica para contratación pública para profesionales” en el describe algunos ejemplos de malas prácticas o errores en la definición de los criterios de adjudicación que dieron lugar a sanciones económicas por no cumplir con las normas sobre contratación pública y haber obligado a los operadores económicos a desistir de participar en la licitación y entre ellos, el siguiente: “6.El uso de precios medios, en caso de que las ofertas más próximas a la media de todas las ofertas reciban más puntos que aquellas que están más lejos de la media. A pesar de que el precio de la oferta es un criterio objetivo para usarlo en la fase de adjudicación, el uso de esta metodología genera una desigualdad de trato de los licitadores, en particular de aquellos con ofertas bajas válidas”. Ejemplo en el que como puede apreciarse, no cita para nada como metodología incorrecta el establecimiento de índices de saciedad para el limitar el número máximo de puntos a obtener en la valoración por reducción de precios ofertados sobre el precio máximo.*

*En quinto lugar, en modo alguno puede afirmarse que solo cabe combatir la oferta de precios excesivamente bajos mediante el procedimiento de las ofertas anormalmente bajas o temerarias que puede conducir a la exclusión de la oferta temeraria, y no mediante la adopción de medidas complementarias que desincentiven la excesiva bajada de precios, como la reducción progresiva de la puntuación a partir de un determinado nivel de reducción de los precios, o la no concesión de puntos adicionales a las ofertas que sean inferiores a una determinada cifra (umbral de saciedad), pues si se puede lo más, se puede lo menos, que es, frente a la exclusión de la oferta anormal, la no asignación de más puntos a las ofertas de precio inferior al umbral establecido.*

*Y en sexto lugar, no existe por las razones indicadas, lesión alguna de principios como los de control de gasto y de eficiencia o de economía en la gestión de recursos públicos, puesto que tales principios han de operar necesariamente en el contexto de la aplicación coordinada y objetiva, además de causal y dirigida a un objetivo de interés público mediante el contrato, de una pluralidad de criterios de valoración cuya ponderación corresponde determinar al órgano de contratación así como su forma de operar y aplicarse en su conjunto. Así, si el órgano de contratación puede reducir la ponderación del criterio precio respecto de los demás criterios objetivo y subjetivos, con mayor razón puede aumentar la ponderación de aquél y fijar un límite máximo de la reducción de precio que los licitadores pueden ofertar a partir del cual no obtengan puntos adicionales, con lo que se cumple el criterio del TJUE de que una oferta más cara obtenga más puntos que otra de precio inferior a aquélla.*

*2ª. Los argumentos anteriores justificativos de por qué este Tribunal no comparte algunas de las consideraciones más arriba reseñadas, se refuerzan de forma notable a la vista del contenido de la Directiva 2014/24/UE y de la LCSP, que la traspone al ordenamiento español, hasta el punto de que hace decaer completamente los argumentos que apoyan las consideraciones expuestas que no compartimos, en especial, la relativa a la presunta inadmisibilidad legal del establecimiento de un índice de saciedad en la configuración y aplicación del criterio precio cuando opera conjuntamente con otros criterios objetivos y/o subjetivos.*

*Efectivamente, la Directiva 2014/24/UE mantiene que la adjudicación de los contratos debe hacerse sobre la base del criterio de la oferta económicamente más ventajosa, que, a su vez, se ha de determinar "...desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate." (Art. 67. de la Directiva 2014/24/UE). Por tanto, no determina en ningún*

*caso que en esa relación coste - eficacia o en la relación calidad - precio, siempre se haya de aplicar el criterio precio en su modulación de precio más bajo.*

*Es más, la propia Directiva admite que no se valore la minoración del criterio coste o precio, en cuanto admite que se opere sobre un coste o precio fijo, cuando determina en su artículo 67.2, que: “El factor coste también podrá adoptar la forma de un precio o coste fijo sobre la base del cual los operadores económicos compitan únicamente en función de criterios de calidad”.*

*A partir de ese texto normativo hemos de considerar que, si el factor coste puede adoptar la forma de un precio fijo no susceptible de mejora por minoración, con mayor motivo debe admitirse un precio no fijo pero limitado por un índice de saciedad, que puede minorarse más allá de ese límite, pero sin favorecerse por un incremento de puntos en su valoración.*

*En el mismo sentido, es indudable que esa Directiva atribuye al poder adjudicador la libertad de delimitar los criterios de adjudicación dentro del respeto a los requisitos que establece, cuando en su artículo 67.5 determina que:*

*“5. El poder adjudicador precisará, en los pliegos de la contratación, la ponderación relativa que atribuya a cada uno de los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa, excepto en el supuesto de que esta se determine sobre la base del precio exclusivamente.*

*Esta ponderación podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada”.*

*En fin, la LCSP ha incorporado las directrices de la Directiva 2014/24 al ordenamiento español, recogiendo los criterios antes citados en lo relativo a la determinación de la oferta económicamente más ventajosa y a la incorporación de criterios sociales y medioambientales y de innovación, que modulan la relación coste-eficacia y la relación calidad-precio, así como los principios de eficiencia y economía en el gasto público. En particular, este último principio es indudablemente matizado, en lo que aquí concierne, en el artículo 1.3 de la LCSP cuando determina que:*

*“En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”.*

*Lo anterior, vinculado a la autorización normativa sobre que el factor coste pueda operar como coste o precio fijo de forma que los licitadores compitan solo en función de criterios de calidad, es lo que determina que no pueda ya, actualmente, afirmarse en modo alguno que no es admisible legalmente establecer en el PCAP índices de saciedad que limiten en la aplicación de la valoración de la oferta económica mediante el criterio precio la atribución del máximo de puntos posibles a la ofertas que alcancen un máximo de baja, de forma que a partir de ese límite no puedan obtenerse más puntos aunque minoren el precio más allá del citado límite.>>*

*En suma, lejos de suponer una infracción del Ordenamiento Jurídico determinante de nulidad de pleno derecho, la cláusula cuestionada es conforme a Derecho, lo que determina la inadmisibilidad del recurso en lo que se refiere a la impugnación indirecta del Pliego.”*

Asimismo, la Resolución 260/2019, de 15 de marzo analiza los efectos de una regla de tres inversa igual a la contemplada en el PCAP objeto de este recurso, Así:

*“El análisis de la cuestión controvertida debe partir del criterio sentado por este Tribunal respecto de las fórmulas matemáticas para la valoración de las ofertas económicas. Este criterio fue expresado en nuestra Resolución 1051/2018, en la que dijimos:*

*«Sexto. A) Sobre los parámetros a los que debe ajustarse el órgano de contratación al establecer la fórmula para evaluar las proposiciones económicas dijimos en nuestra Resolución 906/2014 que “lo único que impone en este sentido el TRLCSP es que se concrete en el Pliego la fórmula elegida, que esta atribuya*

*una puntuación superior a la oferta más barata y menor a la más cara y que se guarde la adecuada proporción en la atribución de puntos a las intermedias”, rechazando en aquella ocasión asumir como propio el criterio auspiciado por el Tribunal de Cuentas en contra de la utilización de fórmulas que distribuyeran la puntuación según la rebaja que entrañaran respecto del tipo de licitación. Añadimos igualmente que*

*“Fuera de estos principios elementales, el órgano de contratación cuenta con un margen de libertad para decantarse por una u otra fórmula, para optar por una regla de absoluta proporcionalidad o, por el contrario, introducir modulaciones en ella que no sean arbitrarias ni carentes de lógica o, en fin, distribuir la puntuación por la baja que cada oferta realiza respecto del presupuesto de licitación o en proporción a la oferta más económica. A fin de cuentas, si la entidad adjudicadora puede elegir la ponderación atribuida a cada criterio de adjudicación (cfr.: artículo 150.4 TRLCSP y Sentencia del TJCE, Sala Sexta, 4 de diciembre de 2003 – asunto C-448/01), no parece posible negarle la libertad de elegir la fórmula de distribución de los puntos”.*

*Doctrina esta que reiteramos expresamente en nuestras Resoluciones 542/2015, 681/2016, 1064/2016, 208/2017, 230/2018 y 237/2018. En la primera de ellas, hicimos contar, además, discrepando del criterio seguido por la Junta Consultiva de Aragón, que “No creemos, en consecuencia, que el Derecho Comunitario o el Derecho interno impongan indefectiblemente la utilización de un método proporcional puro en la evaluación de la oferta económica”; admitimos entonces que es posible “utilizar fórmulas que se traduzcan en una función no lineal, de manera que no se siga una regla de proporcionalidad absoluta entre baja y puntuación obtenida, pues, a fin de cuentas, el factor ahorro no tiene siempre la misma importancia, especialmente cuando se alcanzan determinados niveles”, si bien, en el caso que entonces nos ocupaba, rechazamos la legalidad de la fórmula elegida al constatar que “la distribución de los puntos carece de toda explicación razonable, pues otorga un tratamiento virtualmente idéntico a licitadores que hayan podido formular bajas de muy diverso alcance” (en concreto, a partir de bajas del 3% las diferencias entre empresas eran “prácticamente inapreciables”).*

*Es verdad que en nuestras Resoluciones 230/2018 y 237/2018 afirmamos nuestra preferencia por las fórmulas en las que la proposición que iguale el tipo de licitación obtenga cero puntos, la más barata la máxima puntuación a la más barata y las restantes en proporción, pero esta preferencia no significa descalificar en modo alguno otras opciones.*

*B) La doctrina anterior, sustentada en los principios de control de gasto y de eficiencia que proclamaban los artículos 1, 22, 333.2 y DA 16ª del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; en adelante, TRLCSP), y en la regla del artículo 150.1 TRLCSP “in fine” (que, como el 53.1.b Directiva 2004/18/CE, establecía el del precio más bajo cuando el único criterio de adjudicación fuera el precio), debe entenderse, sin duda, vigente hoy, bajo la disciplina de las Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE y de la LCSP.*

*Es verdad que la nueva normativa de contratación ha introducido cambios respecto de la anterior, como sucede con la consideración de criterios sociales y medioambientales en la adjudicación (cfr.: considerandos 92, 97, 98 y 99 y artículos 43 y 67.2 de la Directiva 2014/24/UE; apartado V de la Exposición de Motivos y artículos 1.3 y 145.2 LCSP) o la opción preferente por el empleo de una pluralidad de criterios de adjudicación (cfr.: considerandos 90 y 92 y artículo 67.2 de la Directiva 2014/24/UE; artículos 131.2 y 145, apartados 1 y 3, LCSP).*

*Sin embargo, más allá de estas novedades, lo cierto es que, en línea con la continuidad que anuncia el considerando 89 de la exposición de motivos de la Directiva 2014/24/UE, los criterios de adjudicación, “base para hacer una evaluación comparativa de la calidad de las ofertas” (cfr.: considerando 104 de la exposición de motivos de la Directiva 2014/24/UE), siguen respondiendo a la idea de identificar la oferta económicamente más ventajosa, por más que esta se identifique hoy con el concepto de “mejor relación calidad-precio” (cfr.: considerandos 89 y 90 y artículo 67.2 de la Directiva 2014/24/UE; apartado II de la Exposición de Motivos y artículos 1.3, 131.2 y 145.1 LCSP); se comprende así que aquellos hayan de estar relacionados con el objeto del contrato, asegurar la competencia entre los licitadores y ser formulados en términos claros, de manera*

*que no otorgue una libertad incondicional al órgano de contratación (cfr.: considerandos 45, 90 y 92 y artículo 67, apartados 2, 3 y 4, de la Directiva 2014/24/UE; artículo 145, apartados 2, 5 y 6, LCSP).*

*Con tales ideas rectoras a la vista –en definitiva, las mismas que iluminaban la legislación anterior-, no es posible inferir cambio alguno en cuanto a las reglas aplicables a las fórmulas matemáticas que se empleen para valorar las ofertas económicas de los licitadores. Ninguno de los preceptos de la Directiva o de la LCSP autoriza a pensar que se han impuesto al órgano de contratación límites o pautas adicionales a los ya expuestos, esto es, que la fórmula figure en el Pliego, que atribuya puntuación superior a la más barata (sin perjuicio de la aplicación de índices de saciedad, como admitimos en nuestra Resolución 976/2018, de 26 de octubre (Recurso nº 664/2018), inferior a la más cara y que la atribución de puntos a las intermedias guarde la debida proporción. En este orden de cosas, es significativo, desde luego, que el tema no fuera objeto de debate durante la elaboración y aprobación de las nuevas Directivas sobre contratación, pero más relevante si cabe es que, durante la tramitación parlamentaria de la LCSP, no prosperase ninguna de las enmiendas que abogaban por acotar el margen de elección de los órganos de contratación como proponían las formuladas con los números 118, 261, 265, 618 y 885 en el Congreso de los Diputados (cfr.: Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso, Serie A: Proyectos de Ley, nº 2-2, 16 de marzo de 2017, págs. 8691, 187-192, 199, 488-489, 684-685) y números 165 y 248 en el Senado (cfr.: Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, nº 145, 18 de septiembre de 2017, págs. 121 y 179-180). La primera de ellas –la nº 118- aspiraba a imponer una proporcionalidad absoluta en el reparto de la puntuación, otorgando la más alta a la que ofertara el precio más bajo y estableciendo un reparto rigurosamente proporcional entre las restantes mediante una función “continua, proporcional y monótona decreciente” entre el precio más bajo y el precio de las demás ofertas, en tanto que las demás se conformaban con prohibir el empleo de fórmulas que atendieran al porcentaje de rebaja respecto del tipo de licitación; como decimos, sin embargo, ninguna de ellas prosperó, evidenciando así la intención del legislador de seguir otorgando un amplio margen de actuación al órgano de contratación.*

*C) Reafirmada, pues, la vigencia de nuestra doctrina sobre las fórmulas de evaluación de las proposiciones económicas, estamos en condiciones de analizar la que se utiliza en el Pliego que es objeto de impugnación por la recurrente.*

*El recurso no debe prosperar. Es indudable que la fórmula se explicita en el Pliego de forma clara, como también lo es que guarda relación con uno de los elementos del contrato (el precio), que asigna la puntuación más alta a la oferta más barata, la puntuación más baja a la oferta más cara y que la distribución de los puntos entre las restantes se hace de acuerdo con la debida proporción (se trata de una regla de tres inversa).*

*Ante ello, no podemos acoger el argumento que esgrime la recurrente cuando sostiene que, por no tener la fórmula suficiente capacidad discriminatoria (en concreto, afirma que la diferencia entre la oferta más alta y la más baja es de 24 puntos), se vulnera la necesaria intervención de un Comité de expertos cuando los criterios dependientes de un juicio de valor tengan una ponderación mayor a los evaluables de forma automática. Se trata, ciertamente, de un razonamiento que en ocasiones hemos empleado (vgr.: Resolución 542/2015, en la que aludimos a un “escenario cuando menos cercano al fraude de ley del artículo 6.4 CC”), pero, dejando a un lado lo excepcional del supuesto (la capacidad discriminatoria de la ecuación era insignificante, pues, a partir de rebajas del 3% la horquilla apenas superaba los cinco puntos y, a partir del 5% no llegaba a dos) -en absoluto parangonable con el que hoy estudiamos-y prescindiendo igualmente de que en buena medida se trataba de un “obiter dicta” (pues ya advertíamos de que la escasa capacidad discriminatoria de la fórmula evidenciaba que no servía para identificar la oferta económicamente más ventajosa), lo cierto es que los cálculos que ofrece la recurrente parten de que la oferta más baja sea 96.000 €, sin que se indiquen las razones por las que se ha elegido este presupuesto. De hecho, es imposible cabalmente saber cuál será la horquilla de puntuación porque ello exige conocer la oferta más baja.*

*En este mismo sentido lo decidimos en nuestra Resolución 237/2018, en cuyo Fundamento de Derecho Sexto dijimos:*

Sexto. A continuación se hace valer por la recurrente que de la puntuación total posible para cada licitadora, 100 puntos, si bien nominalmente se han reservado 60 puntos a criterios económicos y 40 a criterios que dependen de un juicio de valor, es lo cierto que la fórmula empleada para el cálculo de la puntuación correspondiente a los criterios económicos determina que el peso de los criterios que dependen de un juicio de valor es muy superior al peso del criterio económico; lo que habría de tenido que determinar el nombramiento de un comité de los previstos en el artículo 150.2 LCSP. El Tribunal no comparte la apreciación del recurrente. Como ha manifestado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sus informes 8/97 y 42/12, la legislación contractual deja en libertad a cada órgano de contratación para poder establecer en el pliego los criterios de valoración, y la ponderación que corresponda a cada uno de ellos. El informe 8/97 declara expresamente la legalidad de la fórmula utilizada en este procedimiento, consistente en una proporcionalidad inversa, manifestando que “resultan ajustadas todas aquellas fórmulas que atribuyan a la menor oferta económica la mayor puntuación, y a la mayor oferta económica la menor puntuación”. Existen muchas fórmulas matemáticas jurídicamente admisibles para evaluar el criterio precio, y este Tribunal no considera que en base a como distribuya cada una de dichas fórmulas los puntos, proceda hacer las disquisiciones adicionales que plantea el recurrente. Mucho menos aún en un recurso contra la adjudicación del contrato, en que los pliegos que establecen la fórmula a aplicar son “lex contractus”. Procede, por tanto, desestimar este motivo de recurso”.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal considera preferible una fórmula que asigne cero puntos a la oferta coincidente con el precio de licitación, y la máxima puntuación a la oferta más barata, repartiéndose en resto de puntos de forma proporcional a la baja realizada. No parece razonable otorgar puntuación en este criterio a quien no realiza el más mínimo esfuerzo de baja económica”.

D) En suma, no apreciamos que la fórmula incurra en infracción de precepto alguno de la LCSP o de los principios rectores de la licitación pública.

*Sin duda, podría haberse elegido otra diferente que, respetando los límites tantas veces repetidos (esto es, que la oferta más barata reciba la mayor puntuación, que la más cara la menor puntuación y que las restantes obtengan los puntos de acuerdo con una debida proporción), tuviera mayor capacidad para discriminar entre las ofertas. Y podría incluso argumentarse en pro de esa elección desde el punto de vista económico o práctico, pero ello nos sitúa en el ámbito de la discusión de oportunidad, no de la adecuación a Derecho».*

*En el presente caso, los pliegos establecen una fórmula (la regla de tres inversa), en virtud de la cual la oferta económicamente más ventajosa obtiene la mayor puntuación, sin que las modulaciones establecidas sean arbitrarias o discriminatorias”.*

La amplia doctrina expuesta confirma la admisión de fórmulas como la empleada por el PCAP impugnado con carácter general salvo aquellos casos en los resultados no lograr una adecuada distribución proporcional de la puntuación reservada al criterio de adjudicación no dependiente de un juicio de valor. No obstante, este efecto sólo se puede conocer, cuando la formula se vincula a la menor de las ofertas, cuando ésta ha sido descubierta. En cualquier caso, la formula difícilmente va a lograr una dispersión de la puntuación atribuida al criterio, más aún si el órgano de contratación, como es su obligación al redactar el PCAP, tiene especial cuidado en fijar el presupuesto base de licitación en consideración a los precios del mercado, en consecuencia el resultado que se produce puede resultar razonable la fórmula elegida y por ello, previsible en sus resultados al tiempo de elaborar el pliego, En consecuencia debió ser el pliego el acto jurídico impugnado. No obstante, a pesar de es esta la segunda ocasión en la que se tramita un recurso administrativo especial en el ámbito de esta misma contratación el PCAP no fue impugnado.

En la Resolución nº 936/2019, de 1 de agosto, con referencia a otras anteriores dijimos:

*“En este sentido, en nuestra Resolución 47/2018 hemos dicho lo siguiente: “La parte recurrente no impugnó la redacción de las cláusulas del PCAP cuando este fue publicado, dentro del plazo que el TRLCSP confiere para ello, por lo que no cabe ahora pretender, cuando el resultado de la valoración le es desfavorable,*

*revisar las cláusulas que regulan la puntuación que han de recibir las mejoras, salvo que se haya incurrido en nulidad de pleno derecho”.*

*Así mismo, en la Resolución 47/2017 señalábamos que “la presentación de proposiciones por los licitadores implica, conforme al artículo 145.1 del TRLCSP (actual artículo 139.1 de la LCSP), la aceptación incondicional de los Pliegos, debiendo inadmitirse, por extemporánea, su posterior impugnación: “Respecto al cuestionamiento del contenido de los pliegos por parte de la recurrente este Tribunal coincide con el órgano de contratación en que dicha fundamentación resulta absolutamente extemporánea, habiendo reiterado en Resoluciones anteriores la doctrina de que los pliegos son la ley del contrato que obligan tanto a la Administración contratante como al licitador que presenta una proposición a una licitación determinada. Conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, ‘las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.*

*Por consiguiente, si la recurrente no estaba de acuerdo con la fórmula prevista en los pliegos para valorar las ofertas económicas, debería haberlos impugnado, cosa que no hizo. Por el contrario, al presentar su oferta los aceptó de manera incondicional, de modo que dichos pliegos ahora le vinculan, incluida la fórmula que ahora cuestiona. Así las cosas, las alegaciones de la recurrente son extemporáneas, sin que además se aprecie vicio alguno de nulidad de pleno derecho en el que pueda incurrir la citada fórmula”.*

De acuerdo con los fundamentos anteriores la impugnación de la formula ha de ser inadmitida.

**Octavo.** Las recurrentes denuncian que el Sobre C en el que se contiene las propuestas que han de ser evaluadas de acuerdo con criterios de adjudicación no dependientes de juicios de valor que se han abierto antes de la constitución de la Mesa de Contratación.

Las recurrentes apreciando un correo electrónico que aporta en su documentación adjunta al recurso de la empresa PIXELWARE –empresa titular de la plataforma que el

Servicio Murciano de Salud emplea para la gestión del procedimiento de contratación- a uno de los miembros de la mesa y el acta de la sesión del día 2 de abril de 2019, concluye que la apertura del sobre C comenzó a las 9:09:23 y concluyó a las 9:28. Mientras que la constitución de la Mesa de Contratación, según el Acta se produjo a las 9:16.

Debe distinguirse con carácter previo dos cuestiones suscitadas por las recurrentes, en primer lugar la adecuada constitución de la mesa de contratación en un momento anterior a la apertura de los sobres que contiene la oferta que debe evaluarse por la Mesa de Contratación a través de criterios dependientes de fórmulas, y; en segundo lugar la garantía del secreto de las proposiciones –artículo 139.2 de la LCSP-, como exigencia instrumental al servicio del principio de igualdad de trato a los licitadores. Este último, mediante la tramitación electrónica del procedimiento de licitación debe estar garantizado por la aplicación informática empleada por el Órgano de Contratación. En el recurso no se pone en duda que esta garantía haya sido vulnerada, sino que la descarga de las propuestas valorables mediante un juicio de valor se ha podido iniciar siete minutos antes de la constitución de la Mesa de Contratación y en consecuencia la irregularidad en la constitución de la Mesa de Contratación vicia el trámite que garantiza la igualdad de trato de los licitadores. Asimismo, toda vez que el PCAP prevé que la sesión de apertura del Sobre C se ha de celebrar en un acto público y esto no se produjo –los licitadores fueron invitados a presenciar la descarga de las propuestas a valorar mediante criterios de adjudicación automáticos a las 9:40- también se vulneraron las garantías aplicables a este trámite. Concluyen las recurrentes que la sanción de estas irregularidades toda vez que afecta al principio de secreto de las proposiciones es la nulidad del procedimiento.

Sin perjuicio de las irregularidades que se pudieron cometer por la Mesa de Contratación en la apertura del Sobre 3 de las ofertas, en la tramitación electrónica del procedimiento de licitación son los medios electrónicos los que garantizan el secreto de la licitación sin necesidad de la celebración del acto de apertura de las ofertas en una sesión pública. Mediante los medios electrónicos el órgano de contratación ha de comunicar el resultado de la valoración de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor y seguidamente procede a la apertura de los sobres que contiene la propuesta a valorar mediante fórmulas. En consecuencia, la omisión del trámite de publicidad del acto si bien

puede constituir una vulneración del PCAP que lo preveía, esta irregularidad no incide en el principio de igualdad de trato y no discriminación a los licitadores y secreto de las proposiciones.

En el Informe del Órgano de Contratación al recurso se señala que el Servicio Murciano de Salud habilita una sala con un proyector en el que se proyecta la imagen de la Plataforma de Contratación de manera que los licitadores pueden seguir la sesión de apertura del sobre al mismo tiempo que lo hace la Mesa de Contratación.

El Informe del Órgano de Contratación al recurso explica suficientemente lo sucedido en el momento de la celebración del acto de apertura de las ofertas que deben valorarse automáticamente, así:

*“(...) es materialmente imposible y por así decirlo gráficamente, ni siquiera aparece la opción o tarea de “abrir sobres” al no haber llegado la hora previamente establecida para la apertura, y más aún y es que aun cuando llegara la hora señalada no se podrían abrir los sobres si no es con la concurrencia in situ de todos los miembros de la Mesa para introducir cada uno su propia clave o password personal, esto es, que el diseño del programa informático garantiza que la apertura de las proposiciones no se puede realizar hasta que llegue el día y la hora con que se configuró y se introduzcan las claves por quienes componen el quorum mínimo para la válida constitución de la Mesa.*

*(...)*

*¿Y qué hubiera ocurrido si desde el ordenador se hubiera accedido a la información y tener disponible todos los datos antes de las 9:15? Nada, la tarea de apertura de los sobres, como explicaremos a continuación, no hubiera aparecido, no sería visible a los miembros de la Mesa, sigue sin haber posibilidad de introducir los password aunque estuvieran todos los miembros de la Mesa, de modo que lo único que se puede hacer en estos casos es esperar pacientemente a que llegue tal hora que es la configurada en la Plataforma como hora a partir de la cual ya se pueden hacer las actuaciones que procedieran.*

*(...)*

No obstante, y al margen de la Nota anterior, una vez que se cumplen los dos requisitos diseñados específicamente en nuestra aplicación para este momento, esto es, que ha llegado la hora configurada para celebrar la Mesa (recordemos que era a las 9:15) y que se introducen y se consideran válidas las claves de TODOS los miembros que debía formar el quórum (a las 9:16), el sistema lo que viene a hacer es, literalmente, descryptar los sobres electrónicos que contenían las ofertas de los licitadores y que estaban cerrados hasta ese momento bajo sus respectivas firmas electrónicas; pero no solo eso sino que el sistema, abiertos los sobre electrónicos, entra dentro de ellos y “lee” las ofertas (en este caso el precio y el número de ambulancias especiales adicionales ofertadas, por cada lote, siendo este el motivo por lo que se incide en el PCAP la necesidad de que cada licitador deberá incorporar manualmente y de forma directa el precio y el número de ambulancias a la Plataforma en el campo habilitado para ello, Cláusula 10.1.3); pero más aún, el sistema diseñado por PIXELWARE no solo es capaz de leer las ofertas sino que incorpora un plus de calidad al producto ya que también le asigna la puntuación que le correspondería conforme a las fórmulas establecidas en el PCAP.

(...)

Y venimos a contar todo este proceso con la mayor transparencia y detalle posible, porque igual que el sistema tardó unos 7 minutos en cargar la documentación tal y como hemos explicado, este proceso de identificación de claves privadas, apertura de sobres, lectura de ofertas y asignación de puntos – recordemos, más de 16 empresas, con 8 lotes y varios criterios objetivos a valorar lo que supuso combinando todo esto, cerca de 70 ofertas diferentes-, como decíamos, empezó a las 9:16 y finalizó a las 9:28:52 según se indica en el ya citado informe de PIXELWARE en su página 103 también enmarcado en rojo (aunque todavía se detecta una última actividad a las 9:30:10); pues bien, exactamente a las 9:28:52, esto es, poco más de 12 minutos después de que los miembros de la Mesa introdujeran sus passwords, el sistema ya permite hacer público las ofertas, proyectadas una a una sobre el panel habilitado al efecto y leídas una a una por el Presidente, tanto las ofertas económica, como el resto de

*criterios objetivos y tanto de las ofertas de los lotes individuales como el de las ofertas integradoras, si bien respecto a estas últimas, y conforme se especificaba en el PCAP en su Cláusula 10.1.4, lo que había que incorporar era directamente un documento en formato .pdf con las ofertas según el modelo que se proporcionó en el PCAP, esto es, que estas no había que incorporarlas a la Plataforma como el resto de ofertas individuales, sino como un documento anexo, por lo que lo que se proyectó en la Sala al abrir estas ofertas era directamente ese documento .pdf.”*

Asimismo, en el expediente consta un informe de la empresa PIXELWARE en el que se concluye:

*“Que los miembros de la Mesa introducen sus claves a las 09:16.*

*Que la apertura de las propuestas del sobre C (sobre de criterios objetivos), tuvo lugar entre las 09:16 y las 09:28 del día 02/04/2019, hora a partir de la cual fueron visibles las citadas proposiciones.”*

En definitiva, de esta conclusión debe, a su vez, entender acreditado que la actuación de la Mesa de Contratación, en orden a la apertura del Sobre C, se produjo con regularidad.

En cuanto al acta del día 2 de abril de 2019 y la propuesta de adjudicación no resulta irregular que no pudiendo ser valoradas en el mismo momento de la apertura de las ofertas, las correspondientes a las ofertas de los lotes conjuntos ya que la Plataforma no lo permitía, como explica el Informe del Órgano de Contratación, se retrase la valoración de estas ofertas conjuntas, terminando la sesión de la Mesa una vez concluida la valoración, aunque se produzca al día siguiente. Sin perjuicio de que el acta no reflejara esta circunstancia no resulta una irregularidad relevante y determinante de la nulidad o anulabilidad de la resolución de adjudicación; mas aun cuando la propuesta de las licitadoras se publicó correctamente en la Plataforma y tuvieron acceso a ella todos los licitadores.

El motivo debe ser desestimado.

**Noveno.** Las recurrentes reprochan que el informe de valoración emitido por la Comisión Técnica, fuera elaborado por personal eventual de la Administración, con infracción del artículo 326.5 de la LCSP.

Advierten las recurrentes que el informe de valoración técnica de la documentación contenida en el Sobre B (criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor) ha sido emitido por la Sra. María Rosa Rupérez Moreno, personal estatutario eventual, quien fue designada por el Director del Servicio Murciano de Salud, miembro de la comisión técnica para la elaboración de los informes técnicos de valoración de las ofertas sobre los criterios sometidos a juicio de valor. Esta infracción debe sancionarse con la nulidad de pleno derecho del informe de valoración y de los actos posteriores y la propia adjudicación.

El Informe del Órgano de Contratación al recurso 967/2019, de 9 de septiembre de 2019, interpuesto por AMBULANCIAS MARTINEZ ROBLES, S.L.U., al que se remite el Informe del Órgano de Contratación a este recurso, realiza una extensa y acertada argumentación de la prohibición prevista en el artículo 326.5 de la LCSP.

El artículo 326.5 de la LCSP dispone que:

*“En ningún caso podrán formar parte de las Mesas de contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas los cargos públicos representativos ni el personal eventual. Podrá formar parte de la Mesa personal funcionario interino únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente. Tampoco podrá formar parte de las Mesas de contratación el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate, salvo en los supuestos a que se refiere la Disposición adicional segunda.”*

Los Informes Técnicos de valoración del Lote 8 fue suscrito el 29 de marzo de 2019 por las Sras. María Rosa Rupérez Moreno y María Teresa Ballesteros Juan.

El Informe del Órgano de Contratación al recurso, como se ha indicado, analiza el concepto de personal eventual frente a la condición de personal estatutario eventual del Servicio Murciano de Salud para concluir que no es posible reconocer la identidad de ambas figuras y en consecuencia tampoco debe extenderse la prohibición prevista en el artículo 326.5 de la LCSP a la Sra. Rupérez Moreno. Reproduciendo los acertados argumentos del Informe del Órgano de Contratación para argumentar la desestimación de este argumento:

*“(...) la LCSP no dice es qué hay que entender por personal eventual, como tampoco define qué hay que entender por el otro concepto al que parece va unido su suerte en cuanto a prohibiciones al que están sujetos, como es el de “cargos públicos representativos”, lo que nos obliga lógicamente -aunque a la recurrente no le parece tan importante-, a buscar en la norma sectorial qué hay que entender por este personal eventual.*

*Así, si acudimos a la fuente normativa de referencia en esta materia, el RDL 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), en el que partiendo del hecho de que el personal eventual forma parte del concepto más amplio de empleados públicos, art.8 EBEP, es en su art.12 donde quedan definidas las características y rasgos identificativos propias de los mismos y que reproducimos en su integridad:*

*Artículo 12. Personal eventual. 1. Es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin. 2. Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto determinarán los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas que podrán disponer de este tipo de personal. El número máximo se establecerá por los respectivos órganos de gobierno. Este número y las condiciones retributivas serán públicas. 3. El nombramiento y cese serán libres. El cese tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento.*

*4. La condición de personal eventual no podrá constituir mérito para el acceso a la Función Pública o para la promoción interna. 5. Al personal eventual le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera.*

*De igual modo, y aunque son varios más los preceptos que el EBEP dedica al personal eventual, cabe destacar por su interés a efectos de lo que se está analizando, el art.87 cuando dentro de las situaciones de los funcionarios se*

*considera que se encuentra en servicios especiales “los funcionarios de carrera cuando sean designados como personal eventual por ocupar puestos de trabajo con funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento político y no opten por permanecer en la situación de servicio activo”.*

*Por su parte, respecto a lo que sería la normativa autonómica de desarrollo de la normativa estatal básica, acudimos al DL 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Función Pública de la región de Murcia, el cual regula igualmente la figura del personal eventual en similares términos, cuando en su artículo 6 establece lo siguiente:*

*Artículo 6.- Personal eventual. 1. El personal eventual realizará funciones de confianza o asesoramiento especial. Su relación con la Administración se extingue, en todo caso, cuando cesa en su cargo la autoridad que lo nombró. 2. Sus condiciones de empleo son las que se determinen en el acto de nombramiento y, supletoriamente, en la medida que les sean aplicables, las que se establecen en esta Ley para los funcionarios públicos, sin que pueda aplicárseles en ningún caso la normativa laboral. 3. El desempeño de un empleo eventual no constituirá mérito alguno para el acceso a la función pública ni para la promoción en la misma. 4. Los Presupuestos de la Comunidad Autónoma establecerán las consignaciones y límites dentro de los cuales el Presidente y los Consejeros podrán proceder al libre nombramiento y cese del personal eventual; así como los límites dentro de los cuales se podrán convertir parte de los créditos eventuales, en créditos para cubrir plazas eventuales por funcionarios de libre designación; en este supuesto los funcionarios designados podrán optar entre la situación de servicios especiales regulada en el artículo 62 de esta Ley o mantenerse en servicio activo.*

*Pues bien, con una somera lectura de cuáles son las características y requisitos propios del personal eventual, bastaría ya para indicar que todo ello se encuentra en las antípodas con respecto a la situación administrativa en la que se encuentra en el SMS D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Rosa Rupérez Moreno, co-autora de los informes técnicos de las diferentes ofertas.*

*I. En cualquier caso, no estimamos ocioso ver algunos comentarios doctrinales y jurisprudenciales sobre los aspectos básicos que identificarían a esta categoría de personal eventual:*

*A) La relación eventual es una relación de empleo sin encaje en el modelo de empleo público establecido en la Constitución, al no basarse en los principios de objetividad, responsabilidad, e independencia, ni en los de mérito y capacidad en el acceso. Y por eso los puestos reservados a personal eventual son excepcionales y su validez está condicionada a que sus cometidos se circunscriban a esas funciones de “confianza y asesoramiento especial” que legalmente delimitan esta específica clase de personal público (STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 17 de marzo de 2005).*

*Es decir, que el nombramiento libre del personal eventual constituye una evidente excepción, tanto a los principios que rigen el de acceso a la función pública como a la imparcialidad de los trabajadores públicos, y esta circunstancia se recoge en la Jurisprudencia al reconocer que el personal eventual no está sometido a los sistemas de selección o provisión (Sentencia TSJ de Canarias, de 19 de octubre del 2001, rec. 22/2001, al afirmar que “... Cuando los puestos de personal eventual no se incluyen en la oferta pública de empleo ni se cubren mediante ninguno de los sistemas de selección o provisión de puestos de trabajo... La razón es bien simple; la Administración sólo puede clasificar como personal eventual excepcionalmente a aquel personal que ejerza funciones de confianza o asesoramiento especial”.*

*En cuanto a las formalidades para su nombramiento, la STS Sala de lo Contencioso, de 17 de diciembre de 2002 es absolutamente clarificadora, recogiendo afirmaciones tan contundentes como las siguientes:*

- Que la relación de confianza sólo es apreciada por la autoridad que verifica el nombramiento.*
- Que los funcionarios eventuales son nombrados y separados libremente.*



- *Que la referencia a las condiciones subjetivas determinantes de la confianza que concurren en una persona para un puesto de personal eventual no son susceptibles de fiscalización en vía jurisdiccional.*

*B) Que teniendo en cuenta al EBEP y demás normas de aplicación, la condición de personal eventual se perdería:*

- *Por libre decisión de la autoridad que lo nombró, y es que el personal eventual está absolutamente ligado a la suerte política de la autoridad que lo nombró, de modo que en el caso de que dicho autoridad cese en su cargo por cualquier motivo, el personal eventual cesa también en su relación con la Administración Pública, y al igual que el nombramiento es absolutamente libre y discrecional, también lo es su cese por decisión de esa misma autoridad.*
- *Por renuncia del interesado.*
- *Por la extinción de la causa que determinó el nombramiento.*
- *Por expiración del plazo establecido en el nombramiento.*

*C) Por su parte, el art.20 Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública indica que los Órganos competentes para el nombramiento y el cese del personal eventual serían:*

*“El Gobierno y en el ámbito de sus competencias los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y el Pleno de las Corporaciones Locales, determinarán el número de puestos con sus características y retribuciones, reservados a personal eventual, siempre dentro de los créditos presupuestarios consignados al efecto. El personal eventual sólo ejercerá funciones expresamente calificadas de confianza o asesoramiento especial y su nombramiento y cese, que serán libres, corresponden exclusivamente a los Ministros y a los Secretarios de Estado, y, en su caso, a los Consejeros de Gobierno de las Comunidades Autónomas y a los Presidentes de las Corporaciones Locales. El personal eventual cesará automáticamente cuando cese la autoridad a la que preste su función de confianza o asesoramiento”.*

*Y ya comentamos al hilo de lo regulado en el artículo 6 de la normativa regional anteriormente transcrito, solo el Presidente y los Consejeros pueden nombrar personal eventual en el ámbito de la Región de Murcia.”*

*D) Los puestos ocupados por personal eventual deben figurar con tal carácter en la Relación de Puestos de Trabajo. Al respecto, y tal y como recoge la STS de Canarias de fecha 19 de octubre del 2001, “... No se trata, desde luego, de puestos de trabajo que los cargos políticos deseen reservar a personas de confianza, sino que las funciones que se ejerzan puedan ser calificadas como de confianza o asesoramiento especial”, de modo que lo que realmente caracteriza al personal eventual es, no que los puestos de trabajo se reserven en las RPT para ser ocupados por este tipo de personal, sino que es precisamente por las funciones que se deben desempeñar, que estos puestos deben ser desempeñados por personal eventual, y eso es lo que se recoge en la correspondiente relación de Puestos de Trabajo.*

*E) El personal eventual desempeña el puesto de trabajo con carácter no permanente al determinar el cese automático del personal eventual cuando cese la autoridad a la que preste su función de confianza o asesoramiento especial, o como dice STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de fecha 12 de diciembre de 1987 “No es posible pues aceptar el criterio de la parte recurrente, ya que el precepto invocado exige que la plantilla incluya todos los puestos de trabajo, correspondan a funcionarios o a personal laboral, e incluso cita al personal eventual que, de cualquier forma que se entienda su concepto, alude a un personal de carácter temporal”.*

*F) Según los antecedentes del INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2010. FUNCIONES DE PERSONAL EVENTUAL EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA, cuyas conclusiones solo hay que entenderlas ya parciales dada la fecha en que se emitió y la entrada en vigor de la nueva LCSP, hay que recordar que*

*(...)*

*En efecto, son ajenas al personal eventual las tareas de corte técnico-profesional, correspondiendo a éstos, tal y como ha declarado el Tribunal Supremo, tareas de colaboración inmediata con quienes ostentan el poder superior de decisión política, en las que predominan las notas de afinidad y proximidad política que es inherente a la confianza. La atribución al personal eventual de este tipo específico de funciones está íntimamente relacionada con la forma en la que entran y salen de la organización, la cual se caracteriza por no estar supeditada a procedimientos regidos por los principios de igualdad, mérito y capacidad, siendo una decisión de carácter libre de los superiores órganos políticos a los que prestan sus servicios de confianza y asesoramiento. Es más, como así establece el artículo 12.3 del EBEP, el cese del personal eventual se produce automáticamente al cesar la autoridad a la que presta su confianza o asesoramiento, lo cual no es sino una manifestación palmaria de la estrecha vinculación que les une y que se proyecta sobre el tipo de funciones que el legislador ha previsto como propias del personal eventual, las cuales, dada su presencia provisional en la organización, su libre nombramiento y cese y su ligazón con la autoridad para la que presta sus servicios no pueden incidir en las que revisten un carácter permanente en la Administración.*

*Desde el ámbito doctrinal, podemos traer a colación a M. Sánchez Morón para quien el personal eventual, cuya posición es más próxima a los cargos de elección y designación política que a la de funcionario, debe tener un carácter estrictamente excepcional en un sistema de empleo público profesional como el nuestro y sus funciones circunscritas exclusivamente a las de confianza y asesoramiento especial, no pudiendo desempeñar ni funciones directivas ni de gestión. En definitiva, considera que en este tipo de personal subyace una relación de confianza política.*

*(...)*

*II. Por otro lado, podríamos analizar el porqué de esta prohibición expresa de que el personal eventual, junto con los cargos públicos representativos, ni pueden formar parte de las Mesas de contratación ni emitir informes de valoración de ofertas y todo hay que vincularlo a ese objetivo expresamente establecido en la*

*LCSP de garantizar que la actuación de la Administración Pública sea objeto de una serie de controles fundamentalmente dirigidos a garantizar la buena administración exigible a todo poder público, en cuanto que gestiona intereses generales, asegurando que la actuación del órgano de contratación se ajusta a los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos, y que los fondos públicos se utilizan de manera eficaz.*

*En este marco, e íntimamente vinculado al principio de integridad y el uso de valores éticos en la tramitación del expediente en cualquiera de sus fases, se exige que los órganos de contratación en el ejercicio de sus funciones deben estar asistidos legalmente por una mesa de contratación, que se configura como un órgano de asistencia técnica especializada desempeñando funciones de asesoramiento y apoyo técnico, con el objetivo de garantizar el buen desarrollo del procedimiento de licitación para lograr adjudicar el contrato a quien haya presentado la oferta con la mejor calidad-precio.*

*De este modo, la composición de la Mesa y la de aquellas personas que informarán sobre las ofertas, deben tener un perfil profesional e independiente, sujeto exclusivamente a los mandatos de la norma, de ahí que la LCSP introduzca como prohibición la de formar parte de las Mesas de contratación y de emitir informes de valoración de las ofertas a los cargos públicos representativos y al personal eventual, es decir, que lo que se busca es garantizar una cierta independencia y ajenidad con respecto al órgano de contratación y, por tanto, no cabría calificar de independiente a quien precisamente ocupa puestos de confianza y asesoramiento personal respecto a quien debe finalmente adjudicar el contrato; en este contexto, la Mesa de contratación se profesionaliza convirtiéndose en un órgano de asistencia técnica especializada, siendo por tanto necesario evitar la “politización” de la contratación así como los conflictos de intereses, pruebas de lo cual, podemos mencionar al Informe 12/2018, de 30 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuando indica lo siguiente:*

*“La exigencia de esas dos vocalías, especializadas y con cualificación técnica suficiente, no subordinadas jerárquicamente al órgano de contratación, unida a la*

*taxativa prohibición de que en la mesa se integren los cargos electos, los titulares de los órganos de contratación y el personal eventual, contribuye decisivamente a conformar un órgano de marcado carácter técnico e independiente. De este modo, con la exigencia de vocales cualificados técnicamente, por un lado, y la prohibición de que en la mesa se integren determinadas categorías de servidores públicos, por otro, la normativa contractual diseña un órgano que, colegiadamente, puede considerarse de carácter técnico e independiente”.*

*O bien en el propio Dictamen del Consejo de Estado nº 1.116/2015, de 10 de marzo de 2016 sobre el anteproyecto de la LCSP en el que se indica que:*

*“Se fórmula una única observación relativa a la conveniencia de incorporar una previsión similar a la contenida en el artículo 325.7 del anteproyecto en relación con las entidades locales, por virtud de la cual el personal eventual no debe formar parte de las mesas de contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas y el personal interino sólo podrá formar parte de ellas únicamente cuando no existan funcionarios de carrera y así se acredite en el expediente. La relación de confianza –y el régimen absoluto de discrecionalidad a la hora de su nombramiento- que informa el estatuto del personal eventual hace especialmente aconsejable su exclusión, ya que los principios de objetividad e interés público pueden verse menoscabados”.*

*Pues bien, todo lo anteriormente expuesto nos ha servido no para otra cosa, sino para identificar qué hay que entender por personal eventual y las prohibiciones a los que la LCSP les somete a la hora de intervenir en ciertas fases de la tramitación de un expediente de contratación, punto de partida necesario para afirmar que ninguna de estas características o atributos es aplicable a la Srta. Rupérez Moreno lisa y llanamente porque no es personal eventual, para cuya constancia nos vamos a valer, paradójicamente, de los mismos datos aportados por la recurrente.*

- *Confirmamos que la Srta. Rupérez Moreno es Funcionaria de carrera de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, con plaza en propiedad en el Organismo Autónomo de la Agencia Tributaria de la Región de Murcia.*

- *Confirmamos que en agosto de 2018 pasa a prestar servicios en el SMS bajo el formato de personal estatutario temporal, de carácter eventual, art.17 de la Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud, al amparo de la convocatoria de un concurso de méritos para la constitución de una Bolsa de Trabajo para la selección de Ingenieros Industriales; su nombramiento como tal personal estatutario fue acordado por el Director General de Recursos Humanos del SMS en el ejercicio de sus propias competencias.*
- *Confirmamos la vigencia del art. 27.1 de la citada Ley 5/2001 en el sentido de que “La selección de personal estatutario temporal se efectuará a través de procedimientos que permitan la máxima agilidad en la selección, con respeto a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad”, esto es, que la selección de la persona en cuestión para trabajar en el SMS lo fue en base al lugar que ocupaba en la Bolsa de Trabajo y la puntuación correspondiente en atención a sus méritos, experiencia y curriculum aportados en su momento, todo ello conforme a la selección y valoración que realizar la oportuna Comisión de selección constituida al efecto.*
- *Recordamos que la Srta. Rupérez Moreno, en su condición de personal estatutario temporal, carácter eventual, deberá reunir los requisitos establecidos en el artículo 23 de esta misma Ley 5/2001, entre los cuales se encuentra estar en posesión de la titulación necesaria o haber cumplido las condiciones para obtenerla dentro del plazo de presentación de instancias, además de tener que estar sujeto a un periodo de prueba (art.27.1 y 2 Ley 5/2001), condiciones en modo alguno aplicables al personal eventual.*

*Con todos estos datos y publicaciones que, insistimos, son aportados directamente por la recurrente no cabe sino confirmar el desconocimiento de ésta sobre los conceptos básicos de lo que sería la normativa en materia de recursos humanos confundiendo como confunde al personal eventual con personal estatutario temporal, modalidad eventual, esto es, que está dando por hecho que el que en ambas categorías de empleados públicos aparezcan términos con la*



*misma raíz de “eventual”, todo se reduce necesariamente a la primera de esas categorías.*

*Nada más lejos de la realidad.*

*Y es que la Srta. Rupérez Moreno no desempeña labores de confianza o asesoramiento especial; no ha sido nombrada bajo la forma de libre designación por parte de ninguna autoridad y menos por el Presidente de la CARM o alguno de sus Consejeros bajo la fórmula de personal de confianza, sino a través de un concurso de méritos y acceso a una Bolsa de trabajo; lo que sería su retribución anual se efectúa con cargo al Capítulo de gastos ordinarios de todo personal con los complementos que corresponden según Grupo y destino y no con cargo a partidas o créditos presupuestarios específicos como ocurriría con el auténtico personal eventual; su cese, por consiguiente, no está tampoco sujeto a la libre designación, sino que procederá en los supuestos regulados en el art.19.2 de la Ley 5/2001, como tampoco estaría obligada a dimitir en el caso de dimisión de ninguna autoridad; que la labor que desempeña en el SMS es eminentemente técnica y de gestión, que aunque temporal por la propia naturaleza de la figura laboral en concreto, sin embargo accede al SMS a través de la Bolsa de trabajo de Ingenieros Industriales para el desempeño de tareas que son consideradas ordinarias continuas y permanentes dentro de los fines y actividades de este ente; finalmente, indicar que esta persona no está en el SMS prestando servicio en régimen de servicios especiales, que es lo propio del personal eventual, sino que está en activo en este ente y como excedencia voluntaria en su administración de origen, como bien recuerda la recurrente.*

*Como se ve, la mera coincidencia del término “eventual” entre lo que dice el art. 326 de la LCSP y el art.17 de la Ley 5/2001, junto al carácter temporal de las relaciones de ambos tipos de empleados públicos (lógicamente existen muchas formas de vínculo tanto de carácter administrativa como laboral entre la Administración y su personal como sería las comisiones de servicios, la interinidad, etc que no siendo permanentes tampoco suponen automáticamente ser personal eventual) parece haber llevado a la recurrente a articular este motivo de impugnación, donde alterna y mezcla indistintamente al personal eventual con*

*el personal estatutario de carácter eventual si bien, y que tal y como se ha demostrado, poco recorrido debe tener”.*

De acuerdo con los fundamentos del Informe del Órgano de Contratación, este fundamento del recurso debe ser desestimado.

**Décimo.** El siguiente fundamento del recurso de las recurrentes se centra en el incumplimiento por la UTE adjudicataria de la obligación de que la Base Logística se encuentre a 20 minutos aproximadamente de la localización del hospital de referencia para cada localización, exigida en la cláusula 3.3. del PPT: exclusión de su oferta.

La empresa que resultó adjudicataria ofertó dos bases logísticas lo que, a juicio de las recurrentes, no permite cumplir la exigencia del PPT.

En el informe del órgano de contratación al recurso, de 20 de septiembre de 2019 se advierte que:

*“La propuesta de la UTE adjudicataria en este aspecto del Plan Operativo y de Coordinación fue la siguiente: “La UTE ofrece para este lote dos bases logísticas diferentes. La ubicación de estas bases permitirá una mayor cercanía a los hospitales de referencia de Murcia y Cartagena, y por tanto acortar los tiempos de desplazamiento de los vehículos y de espera de los usuarios. La UTE tendrá acuerdos que le permitirán disponer de ubicaciones seguras para los vehículos en las cercanías de sus zonas de actuación, siempre que las bases no hayan sido fijadas de forma previa por la Gerencia del 061 Murcia. Nuestras bases cumplen todos los requerimientos de los pliegos.”*

*Nótese que la proposición de la adjudicataria incluye varias bases logísticas, dos de las cuales se describen en la oferta incluyendo la dotación propia de un “Centro de Gestión, Coordinación y Atención de Usuarios”, configurándose el resto como ubicaciones seguras para los vehículos en las cercanías de sus zonas de actuación, sin otras funciones adicionales.*

*Por tanto, y con independencia de la expresión que la adjudicataria utilizara en su oferta, las instalaciones propuestas se han calificado con arreglo a la verdadera naturaleza de las mismas, teniendo en consideración su función y los elementos*

*que la componen. Por ello, cuando se ofertan “ubicaciones seguras para los vehículos” éstas se identifican como “bases logísticas para aparcamiento y custodia de vehículos” (Cláusula 3.3 PPT)*

*Atendiendo a estas observaciones, la adjudicataria ofrece:*

*- Dos instalaciones con funciones de base logística (aparcamiento y custodia de vehículos) y de centro de operaciones, que albergan otros servicios como: mantenimiento, limpieza, etc., en las cuales se emplazarían la mayor parte de las 36 ambulancias no asistenciales, cubriendo el radio de acción de Murcia y Cartagena (zonas de mayor densidad de población y demanda) - “ubicaciones seguras para los vehículos en las cercanías de sus zonas de actuación, siempre que las bases no hayan sido fijadas de forma previa por la Gerencia del 061 Murcia. Nuestras bases cumplen todos los requerimientos de los pliegos” (base logística), donde se localizaría el resto de ambulancias no asistenciales.*

*Vista la oferta de la adjudicataria, este planteamiento justifica “la viabilidad y adecuación de los recursos propuestos en relación con las exigencias y requisitos en el contrato” (Criterio A.2. Plan Operativo y de Coordinación del PCAP), concluyendo que no existe ningún impedimento técnico, legal, físico, ni de otra índole que lleve a determinar que no es factible una adecuada prestación del servicio, y, por tanto, ésta se considera viable. No se aprecia, en ningún caso, el incumplimiento del PPT al que las recurrentes aluden, tanto por lo anteriormente expresado, como por la no obligación de adscripción de medios recogida en el PCAP.*

*En relación a este último aspecto, cabe señalar que la disposición de las bases es un requisito exigido al licitador en el momento de la ejecución del contrato, y no con carácter previo, tal como se desprende de la cláusula 6.3. “Acreditación de la solvencia técnica o profesional”, pág. 17/18 del PCAP: “Igualmente, el SMS podrá exigir a los licitadores que además de acreditar su solvencia se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. NO PROCEDE”*

*Como no podría ser de otra manera en atención a lo dispuesto en el artículo 1 de 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 aplicación de los principios de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de trato, ya que cualquier obligación de adscripción de bases logísticas de forma previa, habida cuenta de las dimensiones de este contrato y por tanto, de las características que tienen que reunir las bases, resultaría un obstáculo al acceso.*

*Igualmente sería contrario a los mencionados principios poner en valor en la puntuación final la posesión de título de propiedad o uso de las bases, pues eso supondría que los actuales adjudicatarios, que son los recurrentes, partieran con una situación de ventaja sobre el resto.*

*En este sentido, además del punto 6.3. mencionado, el PCAP establece en el criterio A.2. PLAN OPERATIVO Y DE COORDINACIÓN, que los aspectos objeto de valoración se deben entender como todos aquellos que justificaran “la viabilidad y adecuación de los recursos propuestos”, con independencia de, título, acuerdo, preacuerdo, precontrato, compromiso, etc., con los que se justificara la disponibilidad de las bases, o cualquier otro tipo de recurso.*

*Al hilo de estas consideraciones, no resulta adecuado ni se corresponde con lo pretendido en este criterio de adjudicación, el comparar objetivamente el número de locales ofertados por cada empresa a la hora de asignar los puntos, esto es, que no se trataba cual criterio objetivo, determinar que a quién presentara más bases se le otorgaban proporcionalmente más puntos como parece concluir las recurrentes al mostrar el cuadro de la página 62 de su recurso, sino que constatado que se ofrecen las bases necesarias, la valoración se centraba en el Plan Operativo, (coordinación de recursos, planificación de recursos humanos, etc.)*

*Por todo lo anterior, esta Comisión considera:*

*- que la propuesta de la adjudicataria es acorde a lo establecido en el PPT, no apreciando incumplimiento alguno en su propuesta, que los argumentos esgrimidos por las recurrentes en relación a que la oferta es parca en bases logísticas y no se podría atender a todas las áreas de salud, no se ajusta a la oferta real de la UTE adjudicataria, ya que su alegato omite el compromiso de la UTE de dotar de “ubicaciones seguras para los vehículos en las cercanías de sus zonas de actuación” (función de la base logística según el PPT).”*

Tal y como señala el informe del órgano de contratación al recurso, no existe entre los criterios de adjudicación ninguno que directamente valore la adscripción de ambulancias al servicio que se presta, sino que es en el PPT donde se impone esta obligación al adjudicatario. En este sentido debemos recordar que en el PPT se contienen prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, artículo 124 de la LCSP. De manera que el caso de incumplimiento de la prestación contemplada en el número 3.3 del PPT actuará como un incumplimiento contractual y no, así como una causa de exclusión de la licitación.

En consecuencia, el fundamento de impugnación debe ser desestimado.

**Undécimo.** Las recurrentes estiman que se han producido errores manifiestos en la valoración del criterio de adjudicación A.2 “plan operativo y de coordinación” que traspasan los límites de la discrecionalidad técnica.

Este argumento del recurso tiene relación con el fundamento anterior, toda vez que si no se estimara la exclusión de la adjudicataria por incumplimiento en número 3.3 del PPT, al menos debería tener su reflejo en la valoración del criterio que ha de medir el plan operativo y de coordinación. Las recurrentes consideran que ofertando tan solo dos bases logísticas su oferta en este criterio debió recibir una calificación de insuficiente y consecuentemente una valoración de dos puntos.

En el Informe Técnico de Valoración, de 23 de marzo de 2019, para el criterio A.2 que se hace a la adjudicataria se indica:

*“La propuesta presentada por la empresa en este apartado expone la planificación operativa con un adecuado y bien estructurado grado de información, que permite un análisis en profundidad de las mejoras concretas que se establece en este aspecto de la oferta. Además, la proposición se apoya en la descripción de la organización de los recursos adscritos al servicio tanto humanos como materiales, y en el modelo organizativo y de coordinación de gestión de la demanda.*

*El sistema de información para la gestión del servicio, permite tanto el control de posicionamiento en tiempo real de cada vehículo, el estado del servicio y las incidencias que pudieran surgir. Por otro lado, la empresa propone diferentes sistemas de avisos y comunicación con los empleados para mantenerlos informados sobre el desarrollo del servicio, e incorpora un protocolo específico ante situaciones extraordinarias.*

*De forma más concreta, el modelo organizativo de gestión de la demanda propuesto por la empresa incluye la localización de 2 bases logísticas posicionadas adecuadamente dentro del ámbito geográfico/sanitario del presente lote.*

*La viabilidad del plan se justifica, de un lado, por una estructurada organización de los recursos humanos cuya operatividad se sustenta en una asignación de funciones y responsabilidades totalmente definida según categorías, y en una planificación de necesidades de personal por cada una de las mismas teniendo en cuenta las situaciones laborales (vacaciones, contingencias, formación, etc.). La viabilidad mencionada también se apoya en una adecuada dotación de medios materiales, la cual incorpora, entre otros, los siguientes aspectos:*

- zonas específicas de descanso de personal, talleres, limpieza, etc., en las bases logísticas, y*
- sistemas de organización de los servicios a través de servidores remotos, posibilitando la duplicidad de las bases de datos y de gestión, para garantizar la operatividad desde otro centro de gestión.*

*Por otro lado, en el ámbito de la prevención la empresa se compromete a la realización de un Plan Integral de Seguridad Vial con el objetivo de minimizar la siniestralidad en este ámbito, a través de mecanismos de análisis y evaluación de las circunstancias en las que se desarrolle la conducción.*

*Por todo lo anterior, se concluye:*

|                                                                                                                                                                   |                                  |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------|
| <i>La propuesta ofertada cumple los requisitos y satisface plenamente los requisitos y expectativas propias de un servicio excepcional de alta calidad (100%)</i> | <i>•Puntuación obtenida: 10"</i> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------|

A pesar de la insistencia del recurso en la insuficiencia de las dos bases logísticas para la adecuada ejecución del contrato, no debe confundirse el criterio de adjudicación de las condiciones de ejecución o prestaciones del contrato. Entre estas últimas se impone al contratista el establecimiento de bases logísticas que disten aproximadamente 20 minutos al lugar de localización del hospital de referencia en cada área de salud, mientras que no se configura esta circunstancia como criterio de adjudicación. Ciertamente puede resultar paradójico que en la oferta del licitador no se propongan las bases que le serán exigibles en el momento de la celebración del contrato, no obstante, la forma de hacer las propuestas así como la redacción de los pliegos corresponde al órgano de contratación y, tras la presentación de las ofertas, ha sido aceptada por los licitadores; en consecuencia habrá de cuidarse el órgano de contratación durante la ejecución del contrato del establecimiento por el contratista de las bases logísticas que garanticen que estas no disten aproximadamente de 20 minutos al lugar de localización del hospital de referencia de cada área de salud.

Asimismo, respecto de esto los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor debe recordarse la doctrina sobre la discrecionalidad técnica de la que goza la Administración para evaluar datos de naturaleza técnica. Para la consideración de este argumento interesa traer a este fundamento el criterio expuesto entre otras en la Resolución nº 976/2019, de 6 de septiembre que resume la citada doctrina; así:

*“Entrando ya en el examen del informe técnico de valoración de las ofertas relativas a criterios dependientes de juicio de valor hemos de recordar de nuevo nuestra doctrina sobre al alcance de la revisión que el Tribunal puede llevar a cabo respecto de la evaluación de los aspectos técnicos efectuada por los órganos competentes. Sobre este punto, hemos señalado en reiteradas ocasiones que nuestro examen debe constreñirse a ciertos aspectos aledaños al núcleo de la decisión, como la competencia, el procedimiento, la ausencia de arbitrariedad o de error manifiesto en la valoración (Resoluciones 176/2011, 189/2011, 257/2011, 269/2011, 282/2011, 296/2011, 33/2012, 51/2012, 80/2012, 261/2012, 2/2013, 36/2013, 42/2013, 107/2013, 168/2013, 325/2013, 549/2013, 13/2014, 437/2014, 519/2014, 276/2015, 435/2015, entre otras). Hemos asumido así la doctrina del Tribunal Supremo, que ha dejado sentado que el núcleo técnico de las decisiones adoptadas por los órganos administrativos especializados en materias como los procedimientos selectivos o la adjudicación de contratos es inaccesible al control jurisdiccional, que debe ceñirse a los aspectos externos a aquél antes aludidos como los elementos reglados (SSTS de 20 de marzo de 2012 –Roj STS 1874/2012-, 9 de enero de 2013 –Roj STS 217/2013-y 9 de abril de 2014 –Roj STS 1507/2014-). Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.*

A la vista de la doctrina expuesta, considerando el informe de valoración del criterio A.2, no se aprecia la concurrencia de arbitrariedad, discriminación o un error evidente y manifiesto o vicios del procedimiento que superen los límites de la discrecionalidad técnica.

**Duodécimo.** En relación con el mismo criterio de adjudicación A.2 las recurrentes estiman que no se valoró en su propuesta la red de puntos de abastecimiento de suministros alternativos a los vehículos, GLP/GNC. El recurso estima que este mismo error se ha producido en la valoración de otros licitadores. Aprecian las recurrentes que la red de abastecimiento prevista por la UTE recurrente para este Lote 8 es idéntica al que se ha incluido en las ofertas que Ambulancias Martínez Robles, S.L.U. (integrante de esta UTE) ha presentado para otros lotes, siendo un aspecto que se ha destacado positivamente en la valoración del “plan operativo” de todos los lotes salvo en este Lote 8.

En el informe del órgano de contratación al recurso se explica:

*“Tal como expresa la recurrente, existe una serie de empresas cuya propuesta, que incluye la utilización de vehículos con combustibles alternativos (GLP, GNC, eléctricos), no alcanza la calificación de “buena” (cuadro de parámetros de puntuación del PCAP), por no incorporar medidas encaminadas a paliar las consecuencias para el servicio derivadas del déficit de puntos de abastecimiento públicos de combustibles alternativos en la Región y alrededores. Por el contrario, se les ha otorgado la consideración de adecuadas, en este aspecto concreto del Plan Operativo y de Coordinación, a aquellas ofertas en las cuales el repostaje no supone un problema: es decir, las que utilizan combustibles líquidos derivados del petróleo (estaciones de servicio tradicionales), o aquellas que utilizando para sus vehículos combustibles alternativos, han paliado de alguna forma los inconvenientes de la escasez de puntos de repostaje de carácter público o de los elevados tiempos de recarga (eléctricos).*

*En consecuencia, con ese planteamiento, a la recurrente se le otorga la puntuación correspondiente a un cumplimiento adecuado de las expectativas (calificación de “buena” del cuadro de parámetros de puntuación), no existiendo, por tanto, error en la valoración ya que como tal se ha valorado.*

*Otra cosa muy diferente, es la inapropiada comparación de la valoración de este lote 8 (transporte sanitario urgente) con la valoración de las ofertas correspondientes a los lotes 1, 4, 5 y 7 (lotes del servicio de transporte sanitario no urgente), en los que AMBULANCIAS MARTÍNEZ ROBLES S.L.U. participa en*

*UTE o individualmente, y recibe la máxima puntuación en el criterio A.2 “plan operativo y coordinación”.*

*Para entender lo improcedente de la comparación, es importante aclarar la distribución de los lotes del contrato. Así, atendiendo a la naturaleza del servicio se pueden configurar dos bloques:*

*- Por una parte, se agruparían los lotes del 1 al 7, incluidas las ofertas integradoras, correspondientes al transporte sanitario no urgente, programado y no programado, entre los cuales se distribuye todo el territorio de la CARM según áreas de salud, para el desarrollo de este servicio; y por otra, el lote 8 correspondiente al transporte sanitario urgente cuyo ámbito territorial abarca toda la Comunidad Autónoma.*

*El porqué de la agrupación descrita en el párrafo anterior, radica en los elementos diferenciadores existentes entre el transporte no urgente y el transporte urgente recogidos en el PPT, y que conllevan a valorar los bloques en el contexto de sus particularidades. Es decir, los aspectos que sirven de base para la valoración de los criterios entre los lotes 1 al 7 deben ser idénticos, puesto que las diferencias entre ellos sólo obedecen a localización geográfica, mientras que estos aspectos no son necesariamente los mismos en el lote 8, puesto que la esencia del servicio es distinta.*

*(...)*

*Queda patente, el nivel de criticidad del transporte sanitario urgente y la colisión de esta modalidad, que requiere inmediatez de activación y disponibilidad efectiva y continua, con una propuesta en la cual la totalidad de vehículos que componen la flota emplee combustibles alternativos (GNC, GLP y eléctricos); colisión que se debe a la escasez en el territorio de la CARM de puntos de suministro de gas de carácter público y el excesivo tiempo empleado en la recarga (eléctricos).”*

Recordando la doctrina expuesta sobre la discrecionalidad técnica el Tribunal concluye que el informe técnico de valoración que sirve de fundamento a la decisión del órgano de

contratación no ha incurrido en arbitrariedad o discriminación, ni se aprecian vicios de competencia o errores manifiestos en la evaluación y el procedimiento para realizarla.

**Décimo tercero.** El recurso defiende la vulneración en el proceso de valoración del criterio de adjudicación A.1.a) b) previsto en el PCAP. Consideran las recurrentes que en este criterio debieron valorarse los vehículos que las licitadoras propusieron en su oferta con la calificación ECO y 0.

El PCAP define el criterio A.1.a) b):

*“A.1. PLAN DE VEHÍCULOS Y EQUIPOS: 27 PUNTOS. Este apartado se encuentra dividido en los siguientes subapartados:*

*a) Plan de despliegue de medios materiales aportando una memoria indicativa de las características de los vehículos. El documento hará referencia a las mejoras propuestas por el licitador en los vehículos y equipos sobre los mínimos establecidos en las exigencias de los pliegos incluyendo información gráfica y técnica de los vehículos ofertados:*

*a. Mejoras consideradas útiles en las características mecánicas, técnico sanitarias, en la distribución interior y en el carrozado: 8 puntos*

*b. Mejoras en el respeto del medio ambiente de los vehículos (con distintivo DGT superior al exigido, que es el distintivo verde): 7 puntos”.*

Las recurrentes estiman que en la valoración de este criterio el Informe Técnico de Valoración introduce criterios no previstos en el PCAP y que no son susceptibles de ser previstos por los licitadores al formular su oferta, mediante la consideración en la valoración de conceptos como la marca, el modelo, tipo o variante y la distinción del modo en que se haya podido obtener la calificación ambiental, bien sea de fábrica, bien tras modificaciones posteriores a la matriculación. Además, consideran las recurrentes que esta la distinción que plantea el Informe de valoración de las ofertas discrimina ofertas con rendimiento funcional equivalentes en términos medioambientales, siendo

indiferente que la calificación medioambiental del vehículo se obtenga de fábrica o mediante las reformas convenientemente homologadas.

En definitiva y a juicio de las recurrentes, el Informe Técnico de Valoración modifica el criterio de valoración referido a las mejoras ambientales, introduciendo criterios que no pueden ser previstos por los licitadores al tiempo de formular la oferta, produciendo efectos discriminatorios en el criterio que determinan la adjudicación.

El Informe Técnico de Valoración de las ofertas para el Lote 8, de 29 de marzo de 2019, explica en relación con el criterio controvertido:

*“El PCAP determina que, para la valoración del plan de despliegue de medios materiales, es necesario aportar una memoria indicativa de las características de los vehículos. Se exige, así mismo, referencia a las mejoras propuestas por el licitador en los vehículos y equipos sobre los mínimos exigidos en los pliegos, incluyendo información gráfica y técnica de los vehículos ofertados. Además, las mejoras deben plantearse por los licitadores de forma que exista la información suficiente, adecuada y detallada sobre el contenido de las mismas (concreción); en caso de que la propuesta ofertada no sea concreta, quedaría comprendida dentro de la categoría de insuficiente según los parámetros de puntuación del PCAP.*

*La valoración de los criterios establecidos en el presente apartado se ha llevado a cabo en base a los juicios que se relacionan a continuación.*

- Aquellas ofertas que no determinen con exactitud marca/modelo/tipo/variante del vehículo se considerará que no incluyen la información gráfica y técnica suficiente para su valoración, entendiéndose las mismas como ofertas no concretas según lo establecido con anterioridad. Esto se fundamenta en que, si la oferta determina sólo la marca o la marca y modelo comercial, sin especificar variante y tipo, no sería posible verificar fehacientemente si el uso del combustible que podría suponer una calificación medioambiental considerada mejora, es una característica incluida en la homologación de vehículo o es una reforma tras la matriculación. Este aspecto, tal*

*y como se explica en el punto siguiente, supone un diferente tratamiento por esta comisión a la hora de valorar las ofertas de ahí su consideración previa.*

- *En relación a la consideración de mejoras en el apartado A.1.a.b), se estimarán como tales aquellas que supongan la clasificación con distintivo de la DGT “ECO” o “0 EMISIONES”, por estar estas categorías por encima de los requisitos medioambientales establecidos como mínimos en vehículos matriculados a partir de las fechas consideradas en los pliegos. La DGT dentro de las opciones de vehículos que contempla para calificar estos con distintivo ECO, incluye aquellos que utilicen combustibles gaseosos: GN y GLP, con los requerimientos técnicos especificados en la normativa correspondiente.*

*Las formas de garantizar que los vehículos objeto de este contrato puedan utilizar los combustibles gaseosos mencionados, cumpliendo los requisitos técnicos exigidos para su circulación, pueden ser:*

- *que los vehículos propuestos se hayan comercializado a través de procedimientos de homologación de vehículos que incorporen este tipo de combustible en la propia homologación, antes de su matriculación;*
- *que los vehículos hayan sido sometidos a reformas para la utilización de los gases combustibles mencionados, bien sea mediante: o homologación de componentes de gas, o mediante o homologación de sistemas de retroadaptación para vehículos GLP/GN. Cualquier tipo de reforma que se realice en los vehículos tras su matriculación debe cumplir el Real Decreto 866/2010, de 2 de julio, por el que se regula la tramitación de las reformas de vehículos (en adelante RD 866/2010), en concreto la relativa a la modificación para el uso de GLP/GN.*

*Según lo establecido en el artículo 7 del RD 866/2010, para la tramitación de reformas de vehículos se podrá requerir todos o alguno de los siguientes documentos:*

- a) *Proyecto técnico detallado de la reforma a efectuar y certificación final de obra en la que se indique que la misma se ha realizado según lo*

*establecido en dicho proyecto, suscritos ambos por técnico titulado competente. En la certificación de obra se hará constar de forma expresa el taller y la fecha en la que se efectuó la misma. Este proyecto técnico se ha de presentar al emisor del informe de conformidad.*

*b) Informe de conformidad según anexo II emitido por el servicio técnico de reformas designado o alternativamente por el fabricante del vehículo.*

*c) Certificado del taller en el que se efectuó la reforma, según modelo del anexo III, de la correcta realización de la misma.*

*Para el caso que nos ocupa, atendiendo al Manual de Reformas de Vehículos, las modificaciones mencionadas requieren de un informe de conformidad y un certificado del taller, individual para cada vehículo. Además, el titular del vehículo, al que se le haya efectuado una reforma, está obligado a presentar el mismo a inspección técnica en el plazo establecido normativamente, aportando la documentación mencionada. El alcance de la inspección será el delimitado por el manual de reformas de vehículos y la misma puede resultar favorable o no favorable.*

*Esta comisión entiende que existe la concreción suficiente para considerar que la información proporcionada en las ofertas ha permitido establecer el cumplimiento fehaciente de los requisitos, y por tanto, éstas pueden valorarse puntuando en función del grado de satisfacción de las expectativas, en aquellos casos en los que las proposiciones determinen con exactitud el modelo/tipo/variante del vehículo cuya “homologación de vehículo”*

*Así mismo se considerará que existe falta de concreción en relación al apartado de mejoras medioambientales, en aquellas propuestas que se basen en reformas de vehículos, fundamentándose este criterio en dos aspectos:*

*- Las reformas pueden realizarse atendiendo a sustituciones de componentes o la incorporación de sistemas completos de retroadaptación. Para la obtención del informe de conformidad referido con anterioridad, los ensayos que se realizan y el procedimiento de obtención*

*del mismo, son diferentes, y las entidades que designadas por la autoridad de homologación también pueden ser diferentes (fabricantes o servicios técnicos de reformas, denominación del RD 866/2010), por lo que no podría presuponerse homogeneidad en la tramitación de las reformas, y por tanto tampoco podría presuponerse la consecución de resultados idénticos en cada uno de los vehículos, incluso en aquellos casos en los que el vehículo de partida fuera el mismo.*

*- La obtención del informe de conformidad favorable, entendido éste como el documento en el que se hará constar que el vehículo reformado cumple con los requisitos de los actos reglamentarios que son de aplicación, no garantiza la clasificación medioambiental de la DGT valorable como mejora, tan sólo garantiza el cumplimiento de los requisitos normativos para la circulación del vehículo.*

- En cuanto a la valoración de mejoras en el respeto al medio ambiente de los vehículos, se tendrá exclusivamente en consideración aquellas que operen sobre los vehículos objeto del contrato, no incluyendo vehículos de tipo logístico o similar.*
- Aquellas mejoras que en el apartado medioambiental incluyan compromisos que se basen en hechos futuribles inciertos, serán consideradas como faltas de concreción ya que su viabilidad en el plazo de vigencia del contrato es indeterminada, según el estado actual de la técnica.”*

El Tribunal ha fijado su criterio sobre la aplicación de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, así como los límites para concretar en el informe técnico los criterios descritos en el pliego de condiciones administrativas particulares. El Tribunal ha expuesto en reiteradas ocasiones dos criterios que inciden en este argumento del recurso; en primer lugar el principio de discrecionalidad técnica de la Mesa de Contratación y el Órgano de Contratación para la valoración de los elementos que requieran poseer conocimientos técnicos, al que ya se ha hecho referencia en este recurso en otro de sus fundamentos; y, en segundo lugar, la capacidad para definir subcriterios que concreten el criterio de adjudicación, así como sus límites.

La Resolución nº 850/2019, 18 de julio, señala:

*“Tal subdivisión valorativa no está prevista en el pliego, pero, ya hemos dicho, p ej en la Resolución al recurso 1004/2016, con cita de otras precedentes, que, en aplicación de la Jurisprudencia del TJUE, “... la valoración de los criterios de adjudicación en los que no se haya de atener a la aplicación de fórmulas, la discrecionalidad del órgano de contratación para valorar se encuentra limitada entre otras por la necesidad de sujetarse para ello al contenido y naturaleza del propio criterio de adjudicación. Significa ello que no es posible para proceder a la valoración tomar en consideración elementos de juicio que no puedan ser subsumidos bajo la formulación genérica (del) criterio.”*

Asimismo, en la Resolución nº 1027/2018, de 12 de noviembre expusimos que:

*“Planteada así la cuestión, es inexcusable recordar la doctrina relativa a la posibilidad de que por parte de la mesa de contratación se establezca una puntuación desglosada respecto de los subcriterios contemplados en el PCAP cuando en este documento no se ha fijado dicha puntuación concreta. A tal respecto, cabe citar nuestra Resolución nº 17/2015, donde indicábamos:*

*“La situación descrita respecto de la valoración de las ofertas es equivalente a la que fue enjuiciada por el TJUE en el asunto C 532/06 (Alexandroupulis), resuelto mediante sentencia de 24 de noviembre de 2008. En efecto, en aquel asunto tanto los criterios de adjudicación y sus coeficientes de ponderación como los subcriterios relativos a dichos criterios habían sido previamente fijados y publicados en el pliego de condiciones. No obstante, la entidad adjudicadora en cuestión fijo a posteriori los coeficientes de ponderación de los subcriterios. El tribunal concluyo: “El artículo 36, apartado 2, 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, en su versión modificada por la Directiva 9 7/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, interpretado a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, se opone a que, en un procedimiento de licitación, la entidad adjudicadora fije a*

*posteriori* coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación.” Ello, no obstante, la propia sentencia deja a salvo la doctrina que el propio Tribunal mantuvo en STJUE de 24 de noviembre de 2005 en el asunto C 331/04 (ATI EAC y Viaggi di Maio), cuyo apartado 32 dispone: “32. En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales que los artículos 36 de la Directiva 92/50 y 34 de la Directiva 93/38 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 elaboro el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:

- no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;*
- 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”.*

*En esta línea de razonamiento, en la Resolución nº 654/2017 señalábamos que en la valoración de los criterios de adjudicación en los que no se haya de atender a la aplicación de fórmulas, la discrecionalidad del órgano de contratación para valorar se encuentra limitada entre otras por la necesidad de sujetarse para ello al contenido y naturaleza del propio criterio de adjudicación. Significa ello que no es posible para proceder a la valoración tomar en consideración elementos de juicio que no puedan ser subsumidos bajo la formulación genérica del criterio.*

*Teniendo presente lo anterior, la clave para resolver la controversia planteada en el presente recurso radica en determinar si la concreción de subcriterios y determinación de la ponderación de éstos realizada en el informe de valoración y posteriormente acogida por la mesa de contratación se acomoda a la descripción*

*del criterio sentada por el pliego, respetando los límites sentados por la sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2005 previamente citada. Dicho de otro modo, se trata de determinar si los aspectos objeto de consideración por el comité de expertos para valorar los subcriterios en cuestión pueden considerarse o no como posibles elementos integrantes de los criterios generales expresados en el pliego.*

*Es inexcusable por tanto realizar la comparación entre el texto del pliego al recoger en cada caso el específico criterio de adjudicación en liza, y lo recogido en el informe técnico al desglosar su puntuación en distintos subcriterios, centrando nuestra atención en los específicos criterios en los que centra su crítica el recurrente”.*

También es ilustrativa la Resolución nº 715/2019, 27 de junio, en la interpretación del artículo 145.5 de la LCSP:

*“El artículo 145.5 de la LCSP impone con carácter general el conocimiento detallado de los criterios de valoración de las ofertas con carácter previo a su presentación:*

*“Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:*

*a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.*

*b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*

*c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en*

*que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores”.*

*De la simple lectura de este precepto se deduce, de una parte, la necesidad de que los criterios de adjudicación se definan de manera objetiva y con un grado de concreción suficiente como para poder afirmar que no confieren al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada. Por ello, el grado de concreción exigible a los Pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los Pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios. En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas.”*

Por último, conviene citar la Resolución nº 297/2019, 25 de marzo, conforme a la cual:

*“El artículo 145 del LCSP, establece que: “Criterios de valoración de las ofertas”, establece “(...) 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. (...) 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.”*

*Pues bien, por lo que se refiere a la concreción exigible a los pliegos, la doctrina de este Tribunal ha señalado (Resolución nº 324/2017, de 6 de Abril de 2017 o Resolución 612/2015, de 6 de julio, entre otras) que “Los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos queden fijados con el necesario nivel de concreción en los pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos de la mesa de contratación.*

*Así, en la Resolución nº 301/2011, de 7 de diciembre de 2011, se ponía ya de manifiesto que la previa concreción de los criterios de adjudicación es un requisito esencial, pues como recuerda la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupulis, 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”.*

*Como este Tribunal ha señalado en anteriores ocasiones (Resoluciones 900/2014, de 5 de diciembre de 2014; 389/2014, de 19 de mayo; 87/2011, de 23 de marzo, o 212/2013, de 5 de junio), el objetivo que persigue la exigencia legal de establecer en los Pliegos los criterios de valoración aplicables y su forma de ponderación no es otro que el de garantizar la objetividad de la Administración en la selección del contratista, así como la igualdad de trato entre los licitadores y la transparencia del procedimiento. Por ello, los criterios de valoración y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los Pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.*

*De lo anterior se deduce que el grado de concreción exigible en los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta que se ajuste a la relación calidad precio determinada por el órgano de contratación, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios”.*

El Pliego incluye el criterio de adjudicación y el informe de valoración expone ampliamente la concreción que hace de éste en las propuestas de los licitadores, en igualdad de condiciones y sin que el recurso haya advertido del trato diferente entre las empresas que presentaron su oferta. Asimismo, la motivación expuesta en el informe de valoración, respecto de la incidencia medioambiental que pueda tener las características de los vehículos y equipos ofertados no se aprecia que se aparte del criterio de adjudicación contemplado en el pliego de una forma arbitraria o manifiestamente errónea, quedando las consideraciones que hace el informe en el ámbito de la discrecionalidad técnica. En todo caso, además, se ajusta al criterio establecido en el PCAP y se ha motivado de forma suficiente, esquemática, pero suficiente, ajustándose a dicho pliego en lo relativo a la valoración de las ofertas con arreglo a dicho criterio, concretando la apreciación del órgano técnico evaluador según parámetros establecidos de la propuesta como Insuficiente, Baja, Media , Buena y Excelente, y asignando en función de esa apreciación el grado de satisfacción de las expectativas esperadas (0%, 25%, 50%, 75% y 100%) con arreglo a las cuales ha asignado las puntuaciones previstas en el PCAP.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

**Décimo cuarto.** El último de los argumentos de las recurrentes impugna la valoración que se le atribuye a su oferta en el criterio A.1 c) (Plan de mantenimiento preventivo,

correctivo y técnico legal de los vehículos y equipos) y el criterio A.2 “plan operativo de coordinación”.

La valoración positiva de estos criterios se produjo en un porcentaje del 100%, sin embargo, en lugar de recibir la puntuación correspondiente de 10 puntos se le asignó una valoración de 75%, correspondiendo 7,5 puntos en el criterio A.1.c) y en el mismo sentido respecto del criterio A.2 en el que la valoración fue de 1,5 cuando debió ser de 2, lo que supone que las recurrentes recibieron 4 puntos menos y en consecuencia estaría clasificada en primer lugar, habiendo resultado adjudicataria del contrato.

Añade el recurso que, de no admitirse este fundamento, que el informe de valoración en que el órgano de contratación funda la adjudicación no se encuentra motivado ya que se desconoce por qué no alcanza la totalidad de la puntuación si no hay un reproche expreso a la oferta en el informe que sirve de motivación.

El Informe de Contratación al recurso se remite al informe técnico de valoración de las ofertas y la doctrina de la discrecionalidad técnica en la aplicación de criterios de adjudicación que entrañan una evaluación técnica de la propuesta.

En el informe de valoración de los criterios subjetivos la oferta de la UTE recurrente, en relación con los criterios considerados por el recurso hace la siguiente valoración:

***“A.1. PLAN DE VEHÍCULOS Y EQUIPOS***

*A.1.c) Plan de mantenimiento preventivo, correctivo y técnico legal de los vehículos y equipos.*

*El Plan de Mantenimiento Preventivo aportado por la empresa incluye un conjunto de actividades planificadas que se consideran coherentes con los objetivos perseguidos en este apartado.*

*El Plan de Mantenimiento Correctivo detalla las actuaciones a realizar en función del tipo de avería, incluyendo el empleo de talleres propios, con indicación del equipamiento de los mismos, para la atención de aquellas averías que sean susceptibles de reparación con este medio.*

*El Plan aportado establece medidas concretas y adecuadas en el ámbito del mantenimiento técnico legal de los vehículos, así como en relación al mantenimiento del equipamiento técnico sanitario en las tres modalidades.*

*Por todo lo anterior, se concluye:*

|                                                                                                     |                               |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------|
| <i>La propuesta ofertada cumple los requisitos y satisface adecuadamente las expectativas (75%)</i> | <i>Puntuación obtenida: 3</i> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------|

## **A.2. PLAN OPERATIVO Y DE COORDINACIÓN**

*La propuesta presentada por la empresa en este apartado expone la planificación operativa con un adecuado y bien estructurado grado de información, que permite un análisis en profundidad de las mejoras concretas que establece en este aspecto de la oferta. Además, la proposición se apoya en la descripción de la organización de los recursos adscritos al servicio tanto humanos como materiales, y en el modelo organizativo y de coordinación de gestión de la demanda.*

*El sistema de información para la gestión del servicio, permite tanto el control de posicionamiento en tiempo real de cada vehículo, el estado del servicio y las incidencias que pudieran surgir. Por otro lado, la empresa propone diferentes sistemas de avisos y comunicación con los empleados para mantenerlos informados sobre el desarrollo del servicio.*

*De forma más concreta, el modelo organizativo de gestión de la demanda propuesto por la empresa incluye la localización de 13 bases logísticas en el ámbito geográfico/sanitario del presente lote, que posibilita la disponibilidad de recursos para la resolución, de forma efectiva, de posibles incidencias.*

*La viabilidad del plan se justifica, además, por una estructurada organización de los recursos humanos cuya operatividad se sustenta en una asignación de funciones y responsabilidades totalmente definida según categorías, y en una adecuada dotación de medios materiales. Ésta incorpora, entre otros, los siguientes aspectos:*

- zonas específicas de descanso de personal talleres, limpieza, etc., en las bases logísticas, y sistemas de organización de los servicios a través de servidores remotos, posibilitando la duplicidad de las bases de datos y de gestión, para garantizar la operatividad desde otro centro de gestión.

Por todo lo anterior, se concluye:

|                                                                                              |                           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------|
| La propuesta ofertada cumple los requisitos y satisface adecuadamente las expectativas (75%) | Puntuación obtenida: 7,5" |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------|

Para resolver este motivo de impugnación, junto a la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración ya tratada, ha de considerarse las exigencias de la motivación de las decisiones de la Administración que encuentran su fundamento en aquélla.

La Resolución nº 822/2019, de 11 de julio, en orden a la necesidad de dotar al informe técnico de valoración de la explicación suficiente para apreciar su motivación, señaló:

*“Basta la sola lectura del acto impugnado (cfr.: antecedente de hecho vigesimoprimer) para constatar que en él no hay ninguna explicación acerca del resultado de la aplicación de dichos criterios, pues en él se limita a dar cuenta de los hitos fundamentales del procedimiento y a transcribir las puntuaciones asignadas por la Mesa. Que ello está muy lejos de la “información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado” que ordena incluir el artículo 151.2 LCSP es una obviedad, como también lo es que está ausente toda mención a “las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de este con preferencia respecto de las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas” que también exige detallar el artículo 151.2.c) LCSP. Como hemos señalado en diversas ocasiones (cfr.: Resoluciones 294/2012, 185/2014, 475/2014, 718/2014, 437/2015, 1019/2016, entre otras), no basta consignar la puntuación obtenida si*

*no va acompañada de la expresión de los concretos motivos por los que la oferta ha logrado aquella, y no otra.*

*El silencio del acuerdo de adjudicación tampoco puede suplirse (como hemos admitido, entre otras, en la Resolución 157/2019) por el contenido del informe emitido por los Servicios técnicos municipales, huérfano como está también de ninguna explicación sobre la aplicación de los mencionados criterios (cfr.: antecedente de hecho décimo). Nos encontramos, en suma, ante una decisión ayuna toda motivación, que impide a la recurrente conocer las razones que llevaron a otorgar las puntuaciones derivadas de la aplicación de los criterios dependientes de un juicio de valor y le priva, por tanto, de su derecho a interponer un recurso suficientemente fundado. Se impone, en consecuencia, la anulación del acuerdo de adjudicación y la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a él, a fin de que se dicte uno nuevo en el que se explicita el razonamiento seguido para atribuir las puntuaciones otorgadas, sin variar estas (cfr.: Resoluciones 1008/2018 y 1030/2018)”.*

Aplicando al caso la doctrina expuesta, bajo la discrecionalidad técnica el órgano de contratación si bien puede hacer valoraciones de este carácter, estas valoraciones deben encontrar su amparo en la expresión razonada de la decisión de manera que se revele la voluntad del órgano bajo la consideración de los criterios de adjudicación que aplica. Del mismo modo que en el fundamento anterior decíamos que el órgano de contratación, a través de la propuesta de la Mesa de Contratación que acepta el informe técnico de valoración en el que se expresan los elementos de juicio necesarios para conocer el motivo de su decisión respetando el límite de la descripción del criterio de adjudicación aplicado, en el caso del criterio de adjudicación considerado en este fundamento el informe técnico de la propuesta está suficientemente motivado, si bien con una sistemática muy esquemática pero suficiente. La estructura de valoración de cada oferta respecto de cada criterio es siempre la misma, pero varía en los calificativos que aplica a cada oferta en cada criterio que revela la apreciación del técnico informante sobre cada oferta según los calificativos de valoración que establece el PCAP, que son cinco: satisface plenamente, adecuadamente, moderadamente, mínimamente y no satisface. Si se aprecian cualidades valorativas semejantes en las ofertas, se dan las mismas

calificaciones en la descripción valorativa de cada oferta y si no, se varían los calificativos a mejor o a peor, según la apreciación, y en función de ello, se atribuyen unas calificaciones de las indicadas, que determina la puntuación correspondiente: 100%, 75%, 50%, 25% y 0% (Excelente, Buena, Media, Baja e Insuficiente, respectivamente). La sistemática valorativa seguida es adecuada y suficiente, se ajusta al PCAP, hay motivación suficiente y no se aprecia error alguno en la valoración de la oferta de la recurrente en la aplicación de los criterios sino simplemente diferencias valorativas resultantes de la discrecionalidad técnica.

En consecuencia, este motivo debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Inadmitir el recurso administrativo especial en materia de contratación interpuesto por D.A.M.R., en nombre y representación de AMBULANCIAS MARTÍNEZ ROBLES, S.L.U.; D.J.L.L., en nombre y representación de AMBULANCIAS VEGA DEL SEGURA, S.L.; D.F.J.P.M., en nombre y representación de AMBULANCIAS DE LORCA S. COOP.; y D.C.G.G., en nombre y representación de MURCIANA DE URGENCIAS Y EMERGENCIAS, S.L., contra la adjudicación de la licitación convocada por el Servicio Murciano de Salud para contratar el “*Servicio de transporte sanitario terrestre en el ámbito de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (8 lotes) - lote 8*”, expediente CSE/9999/1100875692/18/PA, en relación a la impugnación de la fórmula aplicable al criterio de adjudicación no dependiente de un juicio de valor por extemporaneidad del recurso, toda vez que el pliego de condiciones administrativas particulares no fue impugnado en plazo; y desestimar el recurso en el resto de los fundamentos de impugnación.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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