

Barcelona, 17 de gener de 2018

**Resolució núm.:** 1/2018

Vist el recurs presentat pel senyor J.C.V., en nom i representació de la societat **LIMASA MEDITERRANEA SA**, contra l'acord de 3 de maig de 2017 de la junta de govern local de l'Ajuntament de Premià de Mar, pel qual s'adjudica el lot 1 del contracte de serveis de neteja i manteniment d'edificis municipals de Premià de Mar (expedient núm. C174-2016-3088), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la Resolució següent:

#### **ANTECEDENTS DE FET**

**PRIMER.** En data 3 de maig de 2017, la junta de govern local de l'Ajuntament de Premià de Mar va acordar l'adjudicació del lot 1 del contracte referenciat a l'empresa LA BRUIXA NETEGES GENERALS I MANTENIMENTS, SL. (en endavant LA BRUIXA) i del lot 2 a l'empresa ELECTRICITAT BOQUET SL (en endavant, BOQUET).

En data 11 de maig de 2017, l'òrgan de contractació va procedir a la remissió a totes les empreses licitadores de l'acord d'adjudicació del contracte.

**SEGON.** En data 12 de maig de 2017, l'empresa LIMASA MEDITERRANEA, SA va presentar escrit a l'Ajuntament de Premià de Mar anunciant la interposició del recurs especial en matèria de contractació contra l'acord d'adjudicació del lot 1 del contracte referenciat. En aquest escrit, també sol·licitava la vista de l'expedient, reiterant-se en la sol·licitud presentada per aquesta empresa el 27 d'abril de 2017 davant el consistori.

**TERCER.** En la mateixa data, l'òrgan de contractació va requerir a les empreses adjudicatàries VALORIZA FACILITIES, SAU; LA BRUIXA i BOQUET per tal que motivessin la seva declaració de confidencialitat de les seves piques en allò que feia referència als criteris subjectes a judici de valor.

**QUART.** En resposta a aquest requeriment, l'empresa BOQUET va indicar la confidencialitat dels apartats 1, 3 a) i b) i 4 de la seva oferta i, en data 17 de maig de 2017, l'empresa LA BRUIXA va donar resposta motivant la confidencialitat de la seva plica.

**CINQUÈ.** En data 31 de maig de 2017, l'empresa LIMASA va interposar recurs especial en matèria de contractació davant el registre de l'òrgan de contractació contra l'acord de la junta de govern local d'adjudicació del contracte referenciat, formulant, en síntesi, les següents al·legacions:

- Nul·litat de ple dret del plec de contractació de conformitat amb l'article 32.a) del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic (des d'ara, TRLCSP), respecte dels criteris dependents d'un judici de valor del lot 1 en l'apartat del Programa funcional i mecanismes del control de qualitat per vulneració del principi d'igualtat de l'article 1, 139 i 150 del TRLCSP que provoca la nul·litat de tota de licitació.
- Subsidiàriament, la proposta de resolució de la mesa de contractació de 23 de març de 2017 i l'acord d'adjudicació de 3 de maig de 2017 estan viciats d'invalidesa.

I va sol·licitar que:

1. Amb caràcter principal, la nul·litat de ple dret dels criteris d'adjudicació sotmesos a un judici de valor i, en conseqüència, la nul·litat completa de tot l'expedient de contractació, o subsidiàriament pel principi de conservació dels actes administratius, l'apartat complet del "*Programa Funcional*" quedarà eliminat de la licitació. Per això, manté l'obligatorietat de la convocatòria d'un nou concurs.

2. Amb caràcter subsidiari, l'anul·lació de l'acord d'adjudicació i la retroacció d'actuacions fins al moment de la valoració dels serveis tècnics municipals als efectes que es realitzi una nova valoració de l'apartat 1.a) relatiu a la "*proposta de serveis de neteja a fons i ordinària adequada a les característiques de cada edifici municipal*" incardinada en l'apartat 1 de la *Proposta Funcional* de la clàusula 12.1 del Lot 1 del PCAP i de l'apartat 4 "*Mecanisme de control de qualitat*", de la clàusula 12.1 del Lot 1 del PCAP ajustats al PCAP.
3. La suspensió de l'acord de la junta de govern local de 3 de maig de 2017 fins a la resolució del recurs.
4. Que es tingui per aportats els documents que s'adjunten amb el recurs com a prova documental, i es sol·licita que s'admetin com a mitjans de prova, reservant-se el dret a proposar la pràctica d'altres proves a la vista de les manifestacions que es vagin realitzant en contrari.

Mitjançant primer altressí, sol·licita que es tingui per realitzat el pagament de la taxa i mitjançant segon altressí, sol·licita de conformitat amb l'article 29.3 del RD 814/2015 que el Tribunal doni accés a l'expedient en aquest punt sempre que no afecti a la confidencialitat, als efectes de formalitzar un complement del recurs, en el seu cas.

**SISÈ.** En data 5 de juny de 2017, va tenir entrada davant d'aquest Tribunal el recurs presentat davant de l'Ajuntament de Premià de Mar i documentació adjunta.

**SETÈ.** En data 7 de juny de 2017, la Secretaria del Tribunal va requerir l'òrgan de contractació perquè li trametés l'expedient de contractació, la llista de persones interessades i l'informe corresponent, als efectes previstos en els articles 46 del TRLCSP i 22 del Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament, així com els preceptes concordants del Reial decret 814/2015, d'11 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual (RD 814/2015).

La documentació requerida va tenir entrada al Tribunal de manera completa el 13 de juny de 2017.

**VUITÈ.** En data 14 de juny de 2017, el Tribunal va donar trasllat de la interposició del recurs referenciat a la resta d'interessats en el procediment d'acord amb les dades indicades per l'òrgan contractant, atorgant-los un termini de cinc dies hàbils per formular les al·legacions que consideressin convenients.

**NOVÈ.** En data 19 de juny de 2017, l'empresa adjudicatària del lot 1 LA BRUIXA va fer ús d'aquest tràmit i va presentar el seu escrit d'al·legacions en virtut del qual, en resum, sol·licita que es desestimi el recurs interposat per LIMASA.

**DESÈ.** En data 6 de novembre de 2017, la Secretaria del Tribunal va comunicar a l'empresa LIMASA que, d'acord amb la petició d'accés a l'expedient, aquesta empresa podia comparèixer a les dependències del Tribunal en data 9 de novembre de 2017. Per motius aliens a aquest Tribunal, finalment es va procedir a l'accés de l'expedient en data 24 de novembre de 2017, data en la qual finalment aquesta empresa va comparèixer a les dependències del Tribunal.

**ONZÈ.** En data 1 de desembre de 2017, l'empresa LIMASA va comunicar al Tribunal la seva intenció de no ampliar el recurs.

## **FONAMENTS JURÍDICS**

**PRIMER.** Aquest Tribunal resulta competent per resoldre el recurs especial en matèria de contractació de conformitat amb l'article 41.3 del TRLCSP, la disposició addicional quarta de

la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament.

**SEGON.** El contracte de serveis de referència, d'un valor estimat d'1.120.000 euros, atès el seu caràcter harmonitzat, és susceptible del recurs especial en matèria de contractació segons l'article 40.1 del TRLCSP.

**TERCER.** L'acte impugnat amb el recurs és l'adjudicació del contracte, que és un dels actes objecte del recurs especial en matèria de contractació d'acord amb l'article 40.2 c) del TRLCSP.

**QUART.** El Tribunal aprecia en l'empresa recurrent drets i interessos afectats per l'acte impugnat i, per tant, la necessària legitimació activa per interposar el recurs, d'acord amb els articles 42 del TRLCSP i 16 del Decret 221/2013. En concret, LIMASA ha quedat en segona posició a 1,80 punts de l'empresa que ha quedat adjudicatària.

La seva representació també ha quedat acreditada per actuar en aquest procediment de recurs, de conformitat amb l'article 44.4 del TRLCSP.

**CINQUÈ.** El recurs s'ha presentat en temps i forma, ja que compleix amb els requisits establerts a l'article 44.4 del TRLCSP.

**SISÈ.** Entrant a examinar el recurs, cal analitzar en primer lloc l'al·legació relativa a la nul·litat de ple dret del plec de contractació de conformitat amb l'article 32.a) del TRLCSP respecte dels criteris depenents d'un judici de valor del lot 1 en l'apartat del "*Programa funcional*" i mecanismes del control de qualitat per vulneració del principi d'igualtat de l'article 1, 139 i 150 del TRLCSP que provoca la nul·litat de tota de licitació.

En concret, sosté que el PCAP ha permès o ha facilitat: “...la aplicació discriminatoria y extralimitada de criterios de adjudicación que no figuraban en el Pliego de Condiciones (PCAP), y que, llegando a figurar alguno de forma ambigua e inconcreta, pues en ningún caso se ha dispuesto de la información previa suficiente para conocer la valoración que cada uno de los subcriterios o subapartados podrían llegar a tener a la hora de valorar las ofertas. Ello ha conducido a la emisión por parte de los Servicios Técnicos Municipales a informes arbitrarios y totalmente extralimitados, que han sido finalmente adoptados por la Mesa de Contratación en su Propuesta de Adjudicación de 23 de Marzo de 2017 y por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Premià en su adjudicación definitiva”. Per tal de fonamentar aquesta alegació, porta a col·lació abundant doctrina dels tribunals resolutoris de recursos especials en matèria de contractació i la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) de 12 de desembre de 2002, Assumpte C-470/99, *Universale Bau contra Simmering GMBH*.

Exposat això, concreta que la clàusula 12.1 del plec de clàusules administratives particulars (PCAP) relativa al “Programa Funcional” del lot 1, en especial, respecte a l’apartat de *Proposta de serveis de neteja a fons i ordinària*, i, respecte a l’apartat 1.c) sobre els *Protocols i temps de resposta*, l’òrgan de contractació estableix en aquest punt una sèrie de subcriteris. Així, sosté, a mode d’exemple que la petició d’una proposta funcional individualitzada de cada centre, no la va complimentar no només per l’extensió sinó perquè el PCAP no l’exigia de manera específica. Exigència que, si bé es específica de l’apartat 2 dels criteris subjectiu de la clàusula 12.1 del PCAP relativa al *Pla d’Organització del servei*, on es demana específicament una fitxa individualitzada i que aquesta part complimenta de manera exhaustiva. Per tot això, lamenta que, d’haver conegut amb caràcter previ en el plec els veritables criteris d’adjudicació que finalment han estat emprats, les ofertes que haguessin presentat les diferents empreses licitadores serien diametralment diferents.

Finalment conclou que la nul·litat de ple dret dels criteris d’adjudicació, comporta inexorablement a la nul·litat de tot l’expedient de contractació o, subsidiàriament, l’eliminació de l’apartat relatiu al *Programa funcional* de conformitat amb el principi de conservació dels actes. Per això, sosté que resulta obligada la convocatòria d’un nou concurs on l’òrgan de contractació ja tindrà molt més clar la forma d’actuar i els criteris de valoració dependents d’un judici de valor aptes i idonis per a avaluar la qualitat tècnica dels projectes de neteja que puguin plantejar els licitadors respecte al *Programa funcional* o bé, subsidiàriament,

l'eliminació completa del *Programa funcional* dels criteris subjectius.

Per la seva banda, l'òrgan de contractació al·lega doctrina relativa a la improcedència de la impugnació extemporània dels plecs, sense que consideri que la petició de nul·litat plantejada per LIMASA es tracti de cap supòsit de vulneració de cap dret fonamental protegit per la Constitució Espanyola (CE) sinó que, a la vista que ha presentat una pitjor oferta tècnica, busca repetir el procés de licitació ara que ja té coneixement dels punts forts dels seus competidors, ja que *a priori* no va considerar arbitrària la forma de valorar els aspectes tècnics de les ofertes durant el termini de presentació de pliques.

Afegeix que els criteris subjectes a valoració mitjançant judici de valor guarden relació directa amb l'objecte del contracte i estan endreçats de major a menor importància pel que fa a puntuació en apartats i subapartats de manera que permeten a les empreses conèixer què es tindria en compte a l'hora de valorar les ofertes. També exposa que l'empresa recurrent barreja els conceptes de mètode de valoració de les ofertes -que forma part de la discrecionalitat tècnica dels tècnics municipals-, amb el de fixació dels criteris i subcriteris dels aspectes de valoració de les ofertes subjectes a judici de valor. I conclou que a l'hora de valorar les ofertes, els tècnics només han tingut en compte les propostes dels licitadors que donaven resposta als criteris i subcriteris fixats en els plecs.

Al seu torn, l'empresa que resultà adjudicatària al·lega que l'acord d'adjudicació motiva les raons per les quals ha valorat millor una oferta tècnica que una altra tenint en compte si l'oferta contenia els requisits indicats en els plecs del procediment.

Respecte als protocols i temps de resposta, afirma que és el PCAP i el plec de prescripcions tècniques (PPT) on es determina què s'haurà d'indicar en l'oferta i la seva valoració. Quant a la proposta d'aquesta empresa, sosté que no correspon al Tribunal determinar si ha estat correctament valorada, ja que és l'òrgan de contractació qui ha de ponderar les diferents ofertes efectuades pels licitadors i basant-se amb els criteris continguts en els plecs, resoldre motivadament com ho ha fet. Igualment manté que ha quedat acreditat que tots els licitadors van poder formular les seves ofertes en igualtat de condicions, sense cap tipus de discriminació ni discrecionalitat, ja que coneixien i disposaven d'informació suficient continguda en els plecs del procediment. I, finalment, al·lega que el recurs és extemporani atès que pretén la nul·litat de ple dret dels plecs.

**SETÈ.** Amb caràcter previ, aquest Tribunal es veu amb la necessitat de recordar que la seva funció no és qualificadora de documentació, valorativa d'ofertes ni adjudicadora del contracte, funcions que corresponen únicament a l'òrgan de contractació, sinó estrictament revisora dels actes impugnats per tal de determinar si amb ells s'ha respectat la normativa, els principis de la contractació pública i els plecs que va aprovar l'òrgan de contractació per regir el procediment de contractació, les normes de procediment i la motivació dels actes, així com l'exactitud material dels fets i la inexistència d'error manifest d'apreciació o de desviació de poder (entre moltes d'altres, resolucions núm. 170/2017, 147/2017, 54/217, 14/2017, 6/2017, 161/2016, 134/2016, 125/2016, 98/2016, 82/2016, 201/2015, 123/2015, 36/2015, 33/2015, 53/2014, 39/2014 i 7/2014; Sentència del TJUE de 23 de novembre de 1978, *Agence européenne d'intérim/Comissió*, 56/77, Rec. P. 2215, apartat 20; sentències del Tribunal de Primera Instància de 24 de febrer de 2000, *ADT Projekt/Comissió*, T-145/98, Rec. P. II-387, apartat 147, de 6 de juliol de 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissió*, T-148/04, Rec. P. II-2627, apartat 47, i de 9 de setembre de 2009, *Brink's Security Luxembourg SA*, apartat 193).

D'existir vicis o incompliments en els actes impugnats, d'acord amb l'article 47.2 del TRLCSP, aquest Tribunal ha de procedir a anul·lar l'acte o actes afectats i ordenar retrotraure les actuacions al moment anterior al moment en què el vici es va produir, però sense que pugui substituir la competència dels òrgans de contractació, que són els competents per dictar els actes corresponents en el decurs del procediment de contractació. Altrament, s'estaria davant un supòsit d'incompetència material sancionada amb nul·litat radical ex article 47.1.b) de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant, LPAC).

**VUITÈ.** Exposades les postures de les parts, cal tenir en compte, en primer terme, el contingut de la clàusula 12.1 del PCAP relativa als criteris d'adjudicació i avaluació de les ofertes per al lot 1 sobre la neteja d'edificis municipals, on es fixava el criteri relatiu al "*Programa funcional*":

**"b) Oferta tècnica: 40 punts (criteri subjecte a judici de valor)**



*Per una banda, es valorarà el programa funcional proposat pel licitador, fins a un màxim de 20 punts. Aquest programa haurà de millorar les prescripcions mínimes obligatòries del plec de prescripcions tècniques.*

*Per a la valoració del programa funcional es tindran en compte els subcriteris següents:*

*□ Proposta de serveis de neteja a fons i ordinària adequada a les característiques de cada edifici municipal. Fins a 10 punts.*

*Per a elaborar les seves propostes, les empreses licitadores podran concertar visites als edificis en qüestió, adreçant-se a l'àrea de Medi Ambient de l'Ajuntament.*

*□ Proposta de tractaments de neteja segons superfícies. Fins a 5 punts*

*□ Protocol i temps de resposta per part de l'empresa en relació a un avís de neteja extraordinària prevista i no prevista. Fins a 5 punts.”*

*S'aprecia, doncs, que el PCAP, pel que fa al primer criteri, és a dir, el “Programa Funcional” va indicar els aspectes generals a valorar i la puntuació exacta a atorgar: programa de serveis de neteja a fons i ordinària i adequada a les característiques de cada edifici (10 punts), proposta de tractaments de neteja segons superfícies (5 punts) i protocol i temps de resposta per part de l'empresa en relació a un avís de neteja extraordinària previst i no previst (5 punts).*

*Tanmateix, aquesta fixació es va veure afectada pels aspectes que l'informe tècnic assenyala es tindrien en compte alhora de donar la puntuació. Els aspectes que cita l'informe tècnic són:*

- Proposta funcional individualitzada per cada centre.*
- Adequació de la proposta dels serveis de neteja a les necessitats de la instal·lació.*
- Planificació i freqüències de les neteges ordinàries i a fons, així com elements a netejar.*
- Proposta de serveis de neteja, no inclosos en els plecs tècnics.*

Tots aquests aspectes no es recollien la clàusula 12.1 del PCAP, sense que s'indiqués en el moment de procedir a la valoració, la puntuació que representen.

L'informe tècnic emès en data 10 de març de 2017 només analitza i valora els aspectes que ara fa referència:

### **1.Programa funcional proposat pel licitador: màxim 20 punts**

*1.a) Proposta de serveis de neteja a fons i ordinària, adequada a les característiques de cada edifici municipal (fins a 10 punts)*

Els aspectes que s'han tingut en compte alhora de donar la puntuació, han estat els següents:

- Proposta funcional individualitzada per cada centre.
- Adequació de la proposta del servei de neteja a les necessitats de la instal·lació.
- Planificació i freqüències de les neteges ordinàries i a fons, així com dels elements a netejar.
- Proposta de serveis de neteja, no inclosos en els plecs tècnics

#### **FERROVIAL**

- No realitzen una proposta individualitzada per centre . Diferencien les instal·lacions en dependències, instal·lacions esportives i escoles.

#### **OPTIMA**

- Presenten una proposta de servei individualitzada per centre, indicant les tasques de neteja a realitzar i la seva freqüència.

#### **LIMASA**

- En aquest apartat no presenten fitxes individualitzades per cadascun dels centres. Agrupen en una sola fitxa les escoles.

#### **LA BRUIXA**

- Presenten una proposta de servei individualitzada per cada centre amb les diferents tasques i freqüències de neteja.
- La proposta presenta en quan a freqüències es considera més adient, atès que les neteges a fons de les instal·lacions son més freqüents
- Es valora positivament el servei addicional que ofereixen del servei de neteja.

La puntuació obtinguda és la següent:

FERROVIAL	OPTIMA	LIMASA	LA BRUIXA
5	8	6	10

I, quant al segon criteri amb què fonamenta l'empresa LIMASA el seu recurs, criteri 1.b) "*Proposta de tractaments de neteja segons superfícies (fins a 5 punts)*", l'informe tècnic de valoració indica que s'ha valorat la descripció de la metodologia, la proposta de tractament presentada en funció dels materials i superfícies a netejar. En funció d'això, indica que es va atorgar a les empreses licitadores LA BRUIXA, LIMASA i OPTIMA TECHNICAL SERVICES, SA la màxima puntuació, això és, 5 punts, atès que descriuen amb detall la metodologia o protocols de neteja establerts i detallen el procediment de neteja en funció del material i superfície a netejar.

Com es pot comprovar, l'informe valora si s'ha presentat o no proposta individualitzada per centre, si consten les fitxes individualitzades o si les propostes fan referència a les freqüències i els serveis de neteja i serveis addicionals, aspectes, tots ells que de manera expressa no constaven en la clàusula 12.1 del PCAP, i que han estat determinants de la puntuació atorgada. En efecte, de la lectura conjunta de la valoració d'aquest criteri, queda palès que LIMASA ha estat perjudicada pel fet de no haver presentat les fitxes individualitzades per cadascun dels centres. Al respecte, és important tenir en compte que mentre la clàusula 12.1 del PCAP no exigia de manera expressa la necessitat de presentar les fitxes individualitzades sinó que feia referència a una "*proposta de serveis de neteja a fons i ordinària adequada a les característiques de cada edifici municipal*" (el subratllat és nostre), en el criteri relatiu al "*pla d'organització proposat pel licitador*" era on s'indicava que s'hauria de millorar les prescripcions mínimes obligatòries del PPT tot tenint en compte que el pla incorpori: "*...de forma individualitzada, la totalitat d'edificis i equipaments municipals que figuren en el plec de prescripcions tècniques*" (el subratllat és nostre). És a dir, quan el PCAP ha volgut especificar i exigir l'exhaustivitat de la relació de cada centre i equipament ho ha indicat, sense que en el criteri controvertit especifiqués l'obligació de presentar "*fitxes individualitzades*".

Respecte al fet al·legat per l'empresa LA BRUIXA que aquests "aspectes" que recull i analitza l'informe tècnic ja estaven en el PPT, cal objectar, en primer lloc, que és en el PCAP on han

de constar els criteris d'adjudicació i en el PPT els aspectes tècnics de la prestació objecte de la licitació. En segon lloc, cal recordar la necessitat que els plecs siguin clars i entenedors i que la confecció de les proposicions tècniques no es converteixi en una gimcana per les empreses licitadores. Així, si bé la clàusula 4.2 del PPT exigeix que les empreses licitadores hauran d'establir un programa de neteja per cada centre, especificant procediment de neteja, productes utilitzats, periodicitat i horari en que es realitzarà el servei, d'aquí no és després el caràcter individualitzat de l'obligació de presentar fitxes per cada edifici que s'exigeix en la proposta de serveis de neteja a fons i ordinària. El mateix succeeix amb la clàusula 4.4 del PPT en referir-se a la necessitat que el licitador haurà de detallar els procediments, els tractaments, les freqüències i les eines a emprar; ja que d'això, l'informe tècnic en aquest criteri només es focalitza en les freqüències de la neteja.

Això comporta que els "aspectes" que l'informe tècnic ha tingut en compte en la valoració, no s'ajusten pròpiament als termes com estaven redactats els criteris d'adjudicació que consten en la clàusula 12.1 del PCAP i als principis rectors de la contractació pública, tal i com ha posat de manifest abastament aquest Tribunal en diferents resolucions (en aquest sentit, entre altres, resolucions núm. 184/2017, 101/2015 i 220/2014). Sense que es pugui defensar el fet que part d'aquests aspectes constessin en el PPT, atès que això desvirtua la claredat i la redacció de la clàusula 12.1 del PCAP relativa als criteris d'adjudicació subjecte a judici de valor.

A més, s'ha d'afegir que aflora en la metodologia desenvolupada en l'informe tècnic la manca d'exteriorització de les raons que justifiquen la puntuació atorgada i la manca de la necessària proporcionalitat en les puntuacions, incomplint-se l'obligació que té l'òrgan de contractació de motivar adequadament la valoració que s'atribueix a cada licitador per tal de permetre comprovar, ara en via de recurs, que concorren, en el seu cas, els requisits abans indicats (per totes, la recent Resolució núm. 184/2017). Respecte a l'abast de l'informe tècnic, val portar a col·lació la jurisprudència del Tribunal General en la Sentència de 27 d'abril de 2016 assumpte T-556/11 que ha afirmat la necessitat d'explicar com les avaluacions negatives provoquen una deducció de punts –en aquest supòsit, la no-presentació de fitxes individualitzades per part de LIMASA, ha comportat la minoració de 4 punts-. En concret, el Tribunal General va afirmar que:

*“...Por otro lado, cuando la entidad adjudicadora asigna evaluaciones específicas a la manera en la que la oferta de que se trate se ajusta o no a esos diferentes criterios y subcriterios, que son manifiestamente pertinentes para la puntuación global de dicha oferta, la necesidad de explicar de qué forma las evaluaciones negativas provocaron una deducción de puntos forma parte necesariamente de la obligación de motivación.”*

Així les coses, respecte a les al·legacions de l'òrgan de contractació, cal tenir en compte que la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (en endavant, TJUE) sobre l'admissió de concreció de subcriteris i de ponderació<sup>1</sup>, àmpliament recollida i aplicada pels diferents òrgans competents per a la resolució dels recursos especials en matèria de contractació (entre d'altres, les resolucions núm. 184/2017, 194/2015, 171/2015 i 131/2014 d'aquest Tribunal, i núm. 120/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales –TACRC-), ha concretat els requisits per a què això resulti admissible.

D'acord amb aquesta doctrina, en síntesi, s'admet que en el procés de valoració es pugui atribuir un pes específic a elements secundaris d'un criteri d'adjudicació establert amb antelació i distribuir entre aquests elements secundaris els punts previstos per aquell, sempre que:

- no es modifiquin els criteris d'adjudicació dels contractes definits en el plec,
- no s'incloguin elements que, d'haver-se conegut en el moment de la preparació de les ofertes, haguessin pogut influir en la dita preparació,
- no s'hagi fet l'atribució tenint en compte elements que poguessin tenir efecte discriminatori en perjudici d'algun dels licitadors.

Així mateix, cal recordar que s'exigeix que el plec permeti als licitadors efectuar les seves ofertes amb coneixement dels criteris que s'utilitzaran per determinar la proposició econòmicament més avantatjosa, no permetent-se l'absoluta discrecionalitat de l'òrgan de contractació a l'hora de ponderar les ofertes, sinó que la discrecionalitat ha d'estar basada en judicis o elements tècnics prèviament previstos als plecs per tal que es garanteixin els principis de transparència i igualtat de tracte i la funció revisora d'aquest Tribunal.

---

<sup>1</sup> Essencialment, la jurisprudència que cita la recent Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea –TJUE- de 20 de desembre de 2017, assumpte (C-677/15 P) que recull les sentències de 24 de novembre de 2008 (assumpte C-532/06 –*Alexandroupulis*-) i de 24 de novembre de 2005 (assumpte C-331/04 –*ATI EAC i Viaggi di Maio*).

En el cas objecte del recurs, concorre el primer supòsit fixat per la doctrina, ja que si bé els plecs permetien conèixer *ab initio* els subcriteris que es tindrien en compte, aquests van ser concretats de tal manera que van alterar la forma de presentar la proposta –fitxes individualitzada de cada centre- i van quedar afectats pels aspectes que finalment va tenir en compte l'informe tècnic, de manera que les empreses licitadores no podien conèixer amb exactitud els aspectes concrets que efectivament s'utilitzarien per efectuar la valoració. Així les coses, aquesta actuació, contravé de pla els principi de transparència que ha de presidir tota licitació pública.

En efecte, el principi de transparència té com a objectiu garantir que no existeixi cap risc de favoritisme i arbitrarietat per part del poder adjudicador. En concret, la recent STJUE de 14 de setembre 2017, *Casertana Consttuzioni Srl y Ministerio delle Infrastructure e dei Trasporti*, (C-223/16), ha afirmat que:

*34. Así pues, por una parte, los principios de igualdad de trato y de no discriminación obligan a que los licitadores dispongan de las mismas oportunidades en la redacción de los términos de sus ofertas e implican, por tanto, que tales ofertas estén sujetas a los mismos requisitos para todos los licitadores. Por otra parte, el objetivo de la obligación de **transparencia** es garantizar que no exista riesgo alguno de favoritismo y arbitrariedad por parte del poder adjudicador. Dicha obligación implica que todas las condiciones y la regulación del procedimiento de licitación estén formuladas de manera clara, precisa y unívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, en primer lugar, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, en segundo lugar, el poder adjudicador pueda comprobar efectivamente que las ofertas de los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (sentencia de 7 de abril de 2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, apartado 61 y jurisprudencia citada, y sentencia de 4 mayo de 2017, *Esaprojekt*, C-387/14, EU:C:2017:338, apartado 36).*

Dit això, respecte a l'argumentació del consistori relativa a la doctrina *lex inter partes*, en el sentit que, acceptats els plecs per part de l'empresa LIMASA, aquesta empresa licitadora no va considerar inicialment arbitrària la forma de valorar els aspectes tècnics de les ofertes durant el termini de presentació de pliques, cal recordar que precisament l'abast d'aquesta suposa que les previsions dels plecs obliguen tant als licitadors com al propi òrgan de contractació d'acord amb els articles 145 i 116 del TRLCSP en el sentit que tant els plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) com el PPT en no haver estat impugnats en

temps i forma, esdevenen *lex inter partes* (resolucions núm. 181/2017, 153/2016, 148/2016 i 7/2016, entre d'altres).

Dit això, cal concloure en el cas present, la vulneració dels principis d'igualtat i de no discriminació ha estat provocada per l'actuació del consistori en la valoració tècnica en introduir aspectes determinants de la valoració tècnica que no eren conegudes per les empreses licitadores en el moment de preparar les ofertes i que condicionaven l'elaboració de les mateixes.

En conclusió, aquest Tribunal observa que l'empresa recurrent desconeixia, en el moment de preparació de les seves ofertes, els aspectes clau que efectivament van determinar la valoració de la seva proposició.

Vist que la valoració del criteri relatiu al "*Programa Funcional*" no s'ha cenyit a allò expressament fixat a la clàusula 12.1 del PCAP, cal estimar aquesta pretensió de l'empresa LIMASA.

**NOVÈ.** Quant la sol·licitud de l'empresa LIMASA de la nul·litat de ple Dret del plec de contractació i, en conseqüència, de la nul·litat completa de tot l'expedient de contractació o, subsidiàriament només del programa funcional val a dir el següent.

En aquest supòsit, seguint la doctrina, aquest Tribunal ha de declarar la nul·litat de ple Dret de tot l'expedient atesa la impossibilitat de dur a terme una nova avaluació del criteri relatiu al "*Programa Funcional*" dels criteris d'avaluació dels criteris d'adjudicació depenents d'un judici de valor en els termes de l'article 150.2 del TRLCSP perquè ja es va procedir a l'obertura de les ofertes econòmiques.

En efecte, per tal de garantir els principis d'igualtat de tracte, de lliure concurrència (per totes, Resolució del TACRC núm. 1096/2016), d'invariabilitat de l'oferta, i de secret de les proposicions, de conformitat amb l'article 150.2 del TRLCSP i l'article 27 del Reial decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desenvolupa parcialment la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, esdevé impossible efectuar una nova valoració subjecta a judicis de valor, amb posterioritat al coneixement de les ofertes avaluables mitjançant fórmules automàtiques, en tant que es no es compliria amb el procediment i es comprometria la

imparcialitat de les valoracions (en aquest sentit, resolucions d'aquest Tribunal núm. 182/2017, 176/2017, 152/2017, 187/2016 i 22/2016; Resolució del TACRC núm. 203/2017; Acord del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón núm. 57/2017; Dictamen del Consell d'Estat núm. 670/2013, d'11 de juliol de 2013 i Sentència de la Sala contenciosa administrativa del Tribunal Suprem, de 20 de novembre de 2009, Rec. 520/2007).

Per tant, en aquest supòsit, la conseqüència ha de comportar l'anul·lació no només de l'adjudicació i de l'informe tècnic de valoració sinó també l'anul·lació de tot el procediment de licitació.

Certament, en alguna ocasió els tribunals eviten la declaració de la nul·litat de tot el procediment de licitació quan s'aprecien vicis en la motivació de l'avaluació dels criteris d'adjudicació subjectius, amb la retroacció de les actuacions al moment anterior a la valoració per tal que es procedeixi a una nova avaluació ajustada a Dret i amb respecte estricte a les puntuacions ja assignades. Tanmateix, això s'ha reconduït, als efectes que ara interessa, a supòsits molt particulars en els quals el dèficit afectava la motivació d'aspectes puntuals de la valoració de les ofertes que impossibilitaven el canvi de puntuacions (Resolució núm. 106/2017) i no, com succeeix en aquest assumpte, en la valoració dels criteris dependents d'un judici de valor, principalment, en la nova valoració d'un criteri amb gran transcendència en la valoració com és el criteri relatiu al "*Programa Funcional*", on una nova motivació pot comportar una nova puntuació d'aquests criteris i l'alteració de la puntuació total, més tenint en compte la petita diferència que separa a les dues empreses que han quedat classificades.

Per tot això, l'alteració dels aspectes a tenir en compte en la valoració tècnica i la insuficiència de motivació del criteri controvertit en l'informe de valoració de les ofertes, ha de comportar l'anul·lació de l'acord d'adjudicació i, atesa la impossibilitat de tornar a realitzar una nova avaluació dels criteris d'adjudicació dependents de judici de valor en els termes disposats en l'article 150.2 del TRLCSP i comprometre el resultat final, cal estimar aquesta al·legació que comporta l'anul·lació de tot el procediment de licitació. Per aquest motiu, addicionalment, no procedeix analitzar la resta de motius al·legats de manera subsidiària per l'empresa recurrent contra l'adjudicació del contracte.



Respecte a la sol·licitud de suspensió el procediment de licitació, cal recordar que de conformitat amb l'article 45 del PCAP, si l'acte recorregut és el de l'adjudicació del contracte, com és el cas, suposa la suspensió automàtica de la tramitació de l'expedient de licitació.

D'acord amb l'exposat, i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunits en sessió i per unanimitat, aquest Tribunal

## **ACORDA**

1.- Estimar el recurs especial en matèria de contractació interposat pel senyor J.C.V., en nom i representació de la societat LIMASA MEDITERRANEA SA, contra l'acord de 3 de maig de 2017 de la junta de govern local de l'Ajuntament de Premià de Mar, pel qual s'adjudica el lot 1 del contracte de serveis de neteja i manteniment d'edificis municipals de Premià de Mar (expedient núm. C174-2016-3088) i, en la seva virtut, anul·lar el procediment, d'acord amb els fonaments jurídics vuitè i novè d'aquesta Resolució.

2.- Aixecar la suspensió automàtica de l'adjudicació prevista en l'article 45 del TRLCSP, a l'empara del que disposa l'article 47.4 del mateix cos legal.

3.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de mala fe o temeritat en la interposició del recurs, per la qual cosa no procedeix la imposició de la sanció prevista en l'article 47.5 del TRLCSP.

4.- Notificar aquesta Resolució a totes les parts.

Aquesta Resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i l'article 49 del TRLCSP.

Aprovat per unanimitat del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió de 17 de gener de 2018.

Vist i plau

M. Àngels Alonso Rodríguez  
Secretària

Neus Colet i Arean  
Presidenta