



SENTENCIA Nº 3662/2019  
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SEDE DE MÁLAGA.  
SECCIÓN SEGUNDA

RECURSO NÚMERO 240/2016

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:  
PRESIDENTE  
DON FERNANDO DE LA TORRE DEZA  
MAGISTRADOS  
DON SANTIAGO MACHO MACHO  
DON MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES  
DOÑA BELÉN SÁNCHEZ VALLEJO

---

En la ciudad de Málaga, a diez de diciembre de dos mil diecinueve.

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso número 240/2016, de cuantía indeterminada, interpuesto por la mercantil **OUTSOURCING SIGNO SERVICIOS INTEGRALES GRUPO NORTE, S.L.U.** (en adelante, **GRUPO NORTE**), representada por la procuradora de los tribunales doña María Isabel Almansa Méndez y dirigida por la abogada doña Belén Rodríguez Bada, contra la Resolución dictada el 10 de febrero de 2016 por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga, siendo parte demandada, el **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representado por el procurador de los tribunales don José Manuel Páez Gómez y asistido por el letrado de su asesoría jurídica don Salvador Romero Hernández, y como parte codemandada, la mercantil **EULEN, S.A.**, representada por el procurador de los tribunales don Eusebio Villegas Peña y dirigida por el letrado don Víctor Juan Pflüger Samper.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** El recurso se interpuso el día 6 de abril de 2016 por la representación procesal de la parte actora frente a la Resolución dictada el 10 de febrero de 2016 por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación formulado por aquella contra el Acuerdo de adjudicación de fecha 15 de enero de 2016, por parte de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, del "*Contrato de Servicio de Atención de Llamadas a los Servicios Municipales de Emergencia de Bomberos (080) y de Policía Local (092)*", expte. 144/15, a la mercantil EULEN.

Admitido a trámite el recurso se acordó reclamar el expediente administrativo, que ha sido aportado.

**SEGUNDO.-** Recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte actora para que dedujera la oportuna demanda, lo que verificó, presentando, en fecha 28 de junio de 2016, demanda de recurso contencioso-administrativo, en la que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que estimando el recurso, se acuerde:

*"1) Anular la Resolución de fecha 10/02/2016 del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSO CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, notificada a mi representada en fecha 11/02/2016 dictada en el Recurso Especial en materia de contratación interpuesto por la que se desestima el recurso formulado por GRUPO NORTE, S.L.U. contra Acuerdo de Adjudicación de fecha 15/01/2016, por parte del Servicio de Contratación y Compras del Área de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Málaga, del "Contrato de Servicio de Atención de Llamadas a los Servicios Municipales de Emergencia de Bomberos (080) y de Policía Local (092)" (Expte. N° 144/15) a la Sociedad Mercantil EULEN, S.A.;*

*2) Anular, asimismo, el Acuerdo de Adjudicación de fecha 15/01/2016, por parte del Servicio de Contratación y Compras del Área de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Málaga, del "Contrato de Servicio de Atención de Llamadas a los Servicios Municipales de Emergencia de Bomberos (080) y de Policía Local (092)" (Expte. N° 144/15) a la Sociedad Mercantil EULEN, S.A., más ventajosa, teniendo en cuenta, en todo caso, que la oferta de EULEN, S.A. no se ajusta a Pliegos tal como ha quedado acreditado en el propio Expediente Administrativo y, por tanto, declaren la licitación en favor de GRUPO NORTE, S.L.U. cuya posición en la licitación era el puesto posterior a EULEN, S.A.*



3) Subsidiariamente, ordenar al Servicio de Contratación y Compras del Área de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Málaga retrotraer las actuaciones del Proceso de Licitación del "Contrato de Servicio de Atención de Llamadas a los Servicios Municipales de Emergencia de Bomberos (080) y de Policía Local (092)" (Expte. Nº 144/15) al momento anterior al de la adjudicación, debiendo el órgano de contratación adjudicar de manera motivada la oferta económicamente a la oferta económicamente más ventajosa que, en todo caso, observe lo preceptuado y exigido por los Pliegos que rigen este proceso de licitación.

4) Todo ello con expresa imposición de costas a las partes demandadas."

**TERCERO.-** Dado traslado a la parte demandada, el Ayuntamiento de Málaga, para contestación de la demanda, lo evacuó mediante escrito presentado el día 20 de noviembre de 2016, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que "(...) desestime el recurso por ser ajustado a derecho el acto impugnado".

**CUARTO.-** Dado traslado a la parte codemandada, la mercantil EULEN, para contestación de la demanda, lo evacuó mediante escrito presentado el día 14 de enero de 2017, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que "(...) declare la inadmisibilidad del recurso o, subsidiariamente, desestime el recurso interpuesto y condene en costas a la demandante.."

**QUINTO.-** Acordado el recibimiento a prueba por plazo legal para proponer y practicar, se admitió y declaró pertinentes la documental y testifical-pericial propuestas en virtud de auto de 14 de mayo de 2018, y luego de presentado por los litigantes escrito de conclusiones, se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la Resolución dictada el 10 de febrero de 2016 por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación formulado por GRUPO NORTE contra el Acuerdo de adjudicación de fecha 15 de enero de 2016, por parte de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, del "Contrato de Servicio de Atención de Llamadas a los



*Servicios Municipales de Emergencia de Bomberos (080) y de Policía Local (092)", expte. 144/15, a la mercantil codemandada EULEN.*

**SEGUNDO.-** La parte actora expone en su demanda los siguientes antecedentes que considera relevantes:

- El Ayuntamiento de Málaga convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE de 28.09.2015, la licitación bajo procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación del "Servicio de Atención de llamadas a los Servicios Municipales de Emergencia de Bomberos (080) y de Policía Local (092)", expediente nº 144/15, teniendo la licitación un valor estimado del contrato 1.620.394,02 euros y un presupuesto base de licitación por importe total de 871.411,89 euros y con un plazo de ejecución de un año con posibilidad de prórroga por otro año más.

- Con fecha 30/12/2015 la Mesa de Contratación reunida, previo examen del informe del sobre nº 2, referente a la documentación relativa a los criterios dependientes de un juicio de valor, y de la documentación aportada por los licitadores y previo examen del informe del sobre nº3, referente a la documentación relativa a los criterios de valoración cuya ponderación no depende de un juicio de valor y, por tanto, son cuantificables de forma automática, propuso que se adjudicara el contrato a la mercantil EULEN.

- El Ayuntamiento de Málaga adjudica el contrato a EULEN en virtud e Acuerdo de 15/1/16, frente al que Grupo Norte formula recurso especial en materia de contratación que es desestimado mediante Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga (en adelante (TARCMA) de 11/2/16.

Pues bien, la defensa letrada de la mercantil GRUPO NORTE se alza contra la resolución del TARCMA y el acuerdo de adjudicación del contrato del que trae causa, y ello con base en los siguientes motivos de impugnación que exponemos sintéticamente:

-1º) La resolución del TARCMA vulnera el art. 47 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, ya que no resolvió todas las cuestiones planteadas por Grupo Norte en el recurso especial. En particular, no dijo nada acerca de la prueba que había solicitado su principal y amparó al Ayuntamiento de Málaga en el hecho de no haber permitido el acceso de GRUPO NORTE al expediente administrativo, habiéndose visto obligado a interponer el recurso especial solo con base en el documento de adjudicación que se le notificó.

-2º) La oferta presentada por EULEN no es conforme a lo establecido en los



Pliego de Condiciones Técnicas (PCT) en lo relativo al mínimo exigido de horas de prestación de los servicios auxiliares para el 080. El Pliego de Cláusulas Económico-Administrativas Particulares (PCEAP) en su punto 3, denominado "*plazo de ejecución*", establece que la duración o plazo de ejecución del contrato será de un un año, contado desde el día 1 de febrero de 2016 o a partir del siguiente día hábil al de la formalización del contrato si este fuese posterior. No obstante, el acuerdo de adjudicación de 15/1/16 considera el período inicialmente previsto de vigencia del contrato del 1 de febrero de 2016 al 31 de enero de 2017 a la hora de aplicar a las horas ofrecidas por los licitadores los coeficientes correctores. Conforme a este criterio el número de días de lunes a viernes no festivos y teniendo en cuenta los festivos nacionales, autonómicos y locales de la ciudad de Málaga, del período de ejecución de los servicios auxiliares es de 248 días. El apartado 4) del PCT, denominado "cometidos generales", establece que "*la adjudicataria deberá adscribir a un trabajador, al menos durante una jornada completa, de lunes a viernes no festivos al objeto de que realice Servicios Auxiliares para el Servicio 080*", y el punto 25.2 del PCT exige que los licitadores especifiquen el número total de horas que se comprometen a prestar durante el año de vigencia del contrato, contemplando cada una de las variantes para cada puesto de trabajo y diferencias para cada servicio, 080 y 092.

Por tanto, conforme al Pliego, las horas mínimas exigidas que cada licitador debía ofrecer para prestar el servicio auxiliar para el 080 era de 1.984 horas (248 días x 8 horas de jornada completa). EULEN en su oferta se limitó a indicar que pondría "*a disposición del Servicio a un Auxiliar Administrativo en las mismas condiciones que establece el PPT*", y el informe del responsable del Centro Municipal de Emergencias de 4/2/15, afirma que dicha mercantil ha ofrecido 1.764 horas -cuando en realidad en su oferta no aparece ese número de horas, ni ningún otro-, esto es, 220 horas por debajo del mínimo exigido en el Pliego. La oferta de EULEN no reunía el requisito objetivo exigido por el Pliego en lo relativo a las horas del servicio auxiliar administrativo, por lo que hubo de ser excluida por la Mesa de Contratación o, al menos, debiera habersele anulado el apartado de planificación de horas o requerido para realizar alegaciones, y no adjudicarle el contrato con infracción del art. 145.1 del TRLCSP y de la doctrina jurisprudencial según la cual los Pliegos constituyen una verdadera ley contractual.

-3º) El criterio de valoración denominado "planificación de los servicios", del apartado 25.2 del PCT, exige que los licitadores especifiquen el número de puestos asignados por categoría y turno, y la oferta de EULEN, en su sobre núm. 3 no cumple con este requisito. Al no especificar la oferta de EULEN la categoría de los trabajadores (grupo y nivel al que pertenecen según convenio colectivo aplicable), el Ayuntamiento de Málaga no pudo conocer el dimensionamiento total del servicio y si las horas ofertadas por EULEN respondían a ese dimensionamiento. Su oferta hubo de ser excluida por no ajustarse al Pliego o, por lo menos, no hubo de ser valorada en este apartado y sin



embargo si se le valoró por la Mesa de Contratación que le otorgó la máxima puntuación (32 puntos), lo que determinó que resultase a la postre adjudicataria del servicio.

-4º) El informe emitido por el responsable del Centro Municipal de Emergencias de fecha 4/2/15 crea una interpretación *ex novo* del apartado 4º del PCEAP no contenida en los Pliegos que va más allá de la simple discrecionalidad técnica que conlleva una infracción de los principios de igualdad y transparencia del art. 1 del TRLCSP. Resulta gratuito que por parte de dicho informe se intente distinguir entre tareas auxiliares concretas y servicios auxiliares. No se ajusta al Pliego la apreciación del citado informe de que la Administración no requiera la adscripción de un trabajador para realizar unas tareas auxiliares concretas y no unos Servicios Auxiliares. Tampoco puede ser asumida la resolución del TARCMA cuando en su fundamento de derecho cuarto expresa que, si bien la oferta de EULEN no indica un número de horas concretas, tampoco lo hace el Pliego, haciendo este referencia al convenio estatal para el "contact center".

-5º) El documento de motivación de adjudicación de la Mesa de Contratación, con base en el informe del Centro Municipal de Emergencias de análisis de valoración de los sobres núms. 2 y 3, creó *ex novo* unos criterios de valoración y selección distintos de los contenidos en el Pliego, y ello de dos modos:

-a) dentro del apartado del PCT relativo a las "Mejoras que redundan en la prestación de los Servicios", en el criterio "Mejoras Programa Formación Continuada", cada "aspecto valorable" se puntúa de forma independiente, mientras en el resto criterios, como por ejemplo el del "Programa de Seguimiento y Evaluación de los Servicios Prestados, Métodos para la Detección de Incidencias y Grado de Cumplimiento de los Objetivos", la puntuación se da de forma global, lo que no permite conocer adecuadamente las diferencias en las valoraciones;

-b) el documento de adjudicación del contrato aplicó unos "criterios en función de la calidad de la propuesta" (25% si es insuficiente, muy básica o poco desarrollada; 50% si es suficiente pero mejorable; 75% cuando el contenido es adecuado en sus aspectos fundamentales, pero mejorable en algunos de sus apartados; y 100% en caso de gran calidad de la propuesta), que no se contenían en el Pliego por el que se regía la licitación, lo que va más allá de la simple discrecionalidad técnica y supone una vulneración de los principios de igualdad y transparencia del art. 1 del TRLCSP.

-6º) El documento de motivación de adjudicación de la Mesa de Contratación se limita a recoger el informe del Centro Municipal de Emergencias de análisis de valoración de los sobres núms. 2 y 3. La Mesa de Contratación se limita a reproducir literal y acriticamente el citado informe, sin detallar ni expresar sus propias razones de





por qué lo asume.

-7º) Tanto el Ayuntamiento de Málaga como el TARCMA se extralimitaron a la hora de proteger la confidencialidad de la oferta de EULEN. Su representada hubo de interponer el recurso especial en materia de contratación sin que se le hubiese dado fecha y hora para poder acceder al expediente. GRUPO NORTE solo pudo tomar vista del expediente el 10/3/16, esto es, más de un mes de la primera petición de acceso de fecha 1/2/16. El Ayuntamiento de Málaga, en su calidad de órgano de contratación, al asumir la declaración global de confidencialidad de la empresa EULEN y no realizar el esfuerzo de delimitar qué partes de la documentación de la oferta era realmente confidencial, no actuó conforme a los principios troncales de la contratación administrativa de libertad de acceso a las licitaciones publicidad y transparencia en los procedimientos. El TARCMA hubo de haber ordenado que se retrotrayeran las actuaciones al momento posterior al de la notificación de la adjudicación, con el fin de que el órgano de contratación se pronunciara expresamente qué parte de la oferta de EULEN no incurría en confidencialidad, para que se le diera vista a su patrocinada de dicha oferta y del resto del expediente y abrir un nuevo plazo para recurrir la adjudicación. No ha sido hasta la fase contencioso-administrativa que su mandante ha tenido acceso a la oferta de la empresa adjudicataria.

**TERCERO.-** El abogado del Ayuntamiento de Málaga en su escrito de contestación defiende la adecuación a derecho de los actos recurridos y opone, en síntesis, y de modo correlativa a los motivos de impugnación esgrimidos de adverso, lo siguiente:

-1º) La resolución del TARCMA fue congruente y dio respuesta a los tres motivos en los que descansó el recurso especial en materia de contratación. En cuanto al recibimiento a prueba que se hizo mediante otrosí digo del recurso especial, dado los amplios términos de la petición, el TARCMA no estimó necesario dicho trámite y consideró suficiente la obrante en el expediente para resolver el recurso.

-2º) Lo establecido en la cláusula 4 del Pliego de Condiciones Técnicas, en la cual no se determina un número mínimo de horas para la ejecución de tareas auxiliares del Servicio del 080, lo dispuesto en la cláusula 13 del mismo Pliego, que exige al contratista que cumpla el convenio del sector de "contact center", y lo estipulado en el art. 22 de dicho convenio, según el cual "(...) *la jornada ordinaria de trabajo en cómputo anual será de mil setecientos sesenta y cuatro horas y de 39 horas semanales de trabajo efectivo*", posibilitan que en el informe de análisis y valoración de ofertas incluidas en el Sobre nº 3 que realizó el Responsable del Centro Municipal de Emergencias, el 23 de diciembre de 2015, se considerase que se cumplían los pliegos por EULEN en lo relativo al trabajador que ofrecía adscribir a la realización de trabajos auxiliares para el Servicio 080. Se trata este de un criterio cuya ponderación no dependía de un juicio de valor, sino



que su valoración se hacía de forma automática mediante cifra o fórmulas. EULEN en su oferta propone un número de horas de 60.392,5 horas -incluyendo las correspondientes a un auxiliar administrativo, 1.764 horas según convenio-, que es superior al ofertado por GRUPO NORTE de 57.069,74 horas, por lo que se ajusta a los Pliegos que la primera obtenga el máximo de puntos (32) previstos al respecto y la actora los que le corresponden proporcionalmente según la aplicación de una regla de tres, tal y como establece el PCT.

-3º) El motivo de impugnación de la demanda atinente a que la oferta de EULEN no cumplía con el requisito de especificar el número de puestos asignados por categoría y turno, no se alegó en el recurso especial, por lo que el recurso jurisdiccional adolece en este extremo de desviación procesal y debe ser inadmitido parcialmente. En todo caso, en los distintos cuadros que se insertan en la oferta de EULEN sí se contienen la composición de los equipos de trabajo que se destinarán al contrato especificando la categoría profesional de los puestos (gestores, coordinador, jefe de servicio,...) a cubrir para el operativo de los servicios del 080 y de 092.

-4º) y -5º) El informe de 4/2/15 del responsable del Centro Municipal de Emergencias al que se alude en la demanda, fue emitido con ocasión del recurso especial en materia de contratación presentado por la recurrente, y no supone ninguna valoración sujeta a discrecionalidad técnica de las ofertas. El escrito de demanda no alude a los informes emitidos por el citado centro municipal sobre la documentación contenida en los sobres núms. 2 y 3 de cada licitador, que son de fechas 16 y 23 de diciembre de 2015, y sobre los que se motiva la propuesta de adjudicación de la Mesa, que son lo que estarían sujetos a la discrecionalidad técnica.

En cualquier caso, se han aplicado en estos informes con rigor los criterios de valoración de las ofertas definidos en la cláusula 25 del PCT, sin introducir criterios ni elementos de valoración nuevos que no estuviesen recogidos previamente en dicha cláusula. Además, en la valoración del Sobre nº 2, criterios sujetos a juicios de valor, la diferencia total de puntos entre la empresa recurrente y la adjudicataria fue solo de 1,001 punto, a favor de la adjudicataria, y respecto a la valoración del Sobre nº 3, criterios matemáticos, cifras o directos, la diferencia en favor de la adjudicataria fue de 3,239 puntos. En dichos informes se han aplicado los mismos criterios a todas las ofertas por igual; de hecho, la recurrente no alega que se haya puntuado la suya por debajo sino que debía haberse excluido la oferta de EULEN. En el caso de la mejora sobre el "Programa de Formación continuada" se ha podido valorar cada elemento en el que se desglosa individualmente, mientras que para las otras tres mejoras, por la naturaleza de las mismas, no se ha podido desglosar las puntuaciones máximas a otorgar sino que se ha realizado una valoración de la propuesta en su conjunto, sin que ello suponga una



alteración de los criterios de valoración establecidos en los Pliegos.

-6º) El acuerdo de adjudicación comprende e inserta en él la transcripción literal de los informes de valoración de 16 y 23 de diciembre de 2015. Esta forma de motivación “in aliunde”, del acuerdo de adjudicación, ha sido reiteradamente avalada por la jurisprudencia. Estos informes están dotados de las notas de objetividad e imparcialidad propia de los órganos técnicos de la Administración y cumplen los requisitos exigidos de discrecionalidad técnica. La Mesa de Contratación, como órgano de asistencia del órgano de contratación, puede solicitar los informes técnicos que considere precisos de conformidad con el art. 160.1 del TRLCSP, lo que aquí aconteció tal y como establecía la cláusula 22 del PCEAP, que al regular la “Apertura de Plicas”, habilitaba a la mesa, una vez efectuada la apertura de la documentación contenida en el Sobre nº 2, como la del Sobre nº 3, a remitir la documentación contenida en los mismos al “departamento municipal proponente del gasto”, que es el propio Centro Municipal de Emergencias, para que hiciera la valoración y elaboración del correspondiente informe sobre la misma, siendo estos los informes de 16 y 23 de diciembre de 2015 que son los tenidos en cuenta en la propuesta de adjudicación y que motivan la propuesta de la Mesa.

-7º) Fue materialmente imposible habilitar el acceso por parte de la recurrente a la documentación técnica que había sido objeto de valoración en el expediente para que pudiera formular el recurso especial, pues el mismo día, 1 de febrero de 2016, solicitó dicho acceso y presentó el recurso especial. En todo caso, a la recurrente se le notificó el día 15 de enero de 2016 el acuerdo de adjudicación, por lo que se entiende que conocía los informes emitidos por el Centro Municipal de Emergencia que sirvieron de base al mismo, en los que se valoraron los documentos presentados por los licitadores. No ha habido extralimitación municipal en la protección de la confidencialidad de las ofertas, y el principio de transparencia se ha cumplido en lo posible, al haberse tramitado la petición de acceso a la documentación. Además, cuando EULEN presentó el escrito no autorizando la divulgación de su oferta el día 17 de febrero de 2016, el TARCMA ya había dictado su resolución desestimando el recurso siete días antes, por lo que era ya irrelevante frente a la decisión adoptada.

**CUARTO.-** El letrado de la mercantil adjudicataria del contrato, EULEN, en su escrito de contestación defiende la adecuación a derecho de los actos recurridos y opone, en esencia, que los tres motivos de impugnación en los que se sustentó el recurso especial, recibieron cumplida respuesta del TARCMA en la resolución impugnada; que la oferta de EULEN de poner a disposición del servicio un Auxiliar Administrativo, se ajustó a los requisitos del Pliego en cuanto a los servicios auxiliares para el 080, tal y como se apreció en la propia resolución impugnada, por lo que no existe infracción del art. 145 del TRLCSP, sin que su patrocinada en ningún momento ofreciera prestar 1.764 horas sino



las que resultasen necesarias para cumplir con las condiciones del Pliego; que en la oferta de EULEN se contienen unos cuadros con la información requerida por el Pliego en cuanto al número de puestos asignados por categoría y turno; que los informes de los técnicos han aplicado los criterios de valoración contenidos en el Pliego y han efectuado una valoración correcta y motivada de las ofertas presentadas, sin que el órgano de contratación haya modificado dichos criterios de valoración; que la recurrente lo que está cuestionando es la metodología de valoración empleada, lo que ni el TARCMA ni la Sala pueden entrar a examinar al ser una cuestión eminentemente técnica; que los criterios de valoración se han aplicado de manera transparente y no discriminatoria a todos los licitadores; y que la cuestión planteada en relación con el acceso a la oferta de EULEN, supone un manifiesto abuso de derecho y un fraude a la ley al presentar la actora la solicitud de acceso a la oferta por correo certificado el jueves 28 de enero, por lo que no entró en el órgano de contratación hasta el lunes 1 de febrero, y resulta que la actora presenta su recurso especial el mismo día, con fundamento en que no había podido ver la oferta.

**QUINTO.-** Expuestas las posturas de las partes litigantes, el primer motivo de impugnación en el que el recurso descansa no prospera.

En puridad, la actora en la demanda no achaca a la resolución del TARCMA que adolezca de incongruencia omisiva, por no resolver motivadamente todas las cuestiones suscitadas por GRUPO NORTE en el recurso especial contra el acuerdo de adjudicación, como exige el art. 47.2 del TRLCSP; no resulta, pues, necesario que hagamos un contraste entre los motivos de impugnación del recurso especial, que obra a los fols. 18 a 33 del Anexo III del expediente administrativo, y la resolución recurrida. Lo que denuncia concretamente la actora es que nada dijera el órgano administrativo especial de la prueba que propuso en el recurso especial y que amparase al Ayuntamiento en el hecho, según alega, de no haberle dado acceso al expediente. Sobre esto último, como se reitera en la demanda en el motivo de impugnación que hemos numerado como séptimo, entraremos más abajo.

En cuanto a la prueba que propuso, GRUPO NORTE interesó el recibimiento del recurso a prueba y concretó los puntos de hechos sobre los que debía versar y mediante otro sí dingo segundo del recurso especial interesó como medios de prueba a practicar la documental consistente en la propia resolución de adjudicación que recurría y la oferta de la empresa adjudicataria, EULEN. El acuerdo de adjudicación, que se le notificó por parte del Secretario General del Ayuntamiento de Málaga, lo acompañó al propio recurso especial, por lo que el TARCMA lo tuvo a su vista para poder resolverlo (fols. 45 a 121 del Anexo III del expediente). El segundo medio de prueba propuesto por la recurrente no fue objeto de pronunciamiento especial por parte del TARCMA. El art. 46.4 del TRLCSP,



en su segundo párrafo, establece que el órgano competente para la resolución del recurso podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada. En el presente caso el Presidente del tribunal administrativo municipal, luego de formulado el recurso especial, recabó informe al Servicio de Contratación y Compras del Ayuntamiento de Málaga (fol. 234 del Anexo III), remitiéndosele informes por el responsable del Centro Municipal de Emergencias de 4/2/16 (fols. 235 a 282 del Anexo III) y por el Servicio de Contratación y Compras de 5/2/16 (fols. 283 a 400 del Anexo III). Seguidamente el Presidente del TARCMA dio traslado del recurso especial a la empresa adjudicataria, EULEN, así como a las otras licitadoras, AYESA ADVANCED TECHNOLOGIES, S.A. y SERVICIOS SECURITAS, S.A., para realizar las alegaciones oportunas (fols. 401 a 404 del Anexo III), y tras las de EULEN (fols. 405 a 428 del Anexo III), se dictó la resolución ahora recurrida de 10/2/16 (fols. 430 a 441 del Anexo III).

Ciertamente, el TARCMA antes de resolver el recurso especial hubo de haberse pronunciado expresamente acerca de si procedía la apertura de un periodo de prueba y si admitía o no practicar la prueba documental propuesta por GRUPO NORTE, rechazándola mediante resolución motivada en caso de considerarla manifiestamente improcedente o innecesaria. Al no haberlo hecho infringió lo preceptuado en el art. 46.4 del TRLCSP. Mas consideramos que dicha infracción supone un defecto procedimental sin eficacia invalidante *ex* art. 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que la actora en la demanda en ningún momento alega que la omisión del órgano administrativo especial en cuanto al medio de prueba propuesto le hubiera ocasionado, en este particular extremo, indefensión material, la cual, en todo caso, habría quedado purgada en el presente recurso jurisdiccional en el que se recabó el expediente de contratación, en el que figuran los sobres núms. 2 y 3 de la oferta de EULEN (fols. 1 a 304 del Anexo I y fols. 1 a 17 del Anexo II del expediente), de lo cual se le dio traslado a GRUPO NORTE antes de formular la presente demanda.

**SEXTO.-** Tampoco prospera el segundo motivo de impugnación en el que se fundamenta el recurso.

El apartado 4 del Pliego de Condiciones Técnicas (en adelante, PCT), denominado "Cometidos Generales", establece a título enunciativo y en términos generales cuáles son los cometidos mínimos del personal que la contratista debe adscribir a la ejecución del contrato, tras lo cual dispone que "*La adjudicataria deberá adscribir a un trabajador, al menos durante una jornada completa, de lunes a viernes no festivos al objeto de que realice servicios auxiliares para el Servicio del 080, como pueden ser: archivo, realización y/o atención de llamadas o de teléfonos no de emergencias,*



*fotocopias, introducción de datos en las aplicaciones informáticas y otros cometidos de similares características; éstas tareas podrá efectuarlas en las dependencias del Centro y/o en otras donde estén ubicados los Servicios Municipales implicados en el proyecto*” (fol. 4 y 5 del expediente). Asimismo, el apartado 13.2 del PCT, al regular la obligaciones laborales del contratista, dispone que deberá cumplir todas las obligaciones que se le exija en el convenio colectivo estatal para el sector del *contact center* (fol. 14 del expediente).

Asiste pues la razón al TARCMA cuando dice en el fundamento de derecho cuarto de su resolución que el Pliego no exige a la empresa que resulte adjudicataria adscribir al servicio auxiliar del Servicio de 080 un trabajador durante un número de horas determinadas. Por tanto, la oferta de EULEN que textualmente dice que *“Además de las horas ofertadas, EULEN pondrá a disposición del servicio un Auxiliar Administrativo, en las mismas condiciones que establece el pliego de prescripciones técnicas, para realizar servicios auxiliares para el 080, como: archivo, atención de llamadas no urgentes, fotocopias, introducción de datos en la aplicaciones informáticas y otros cometidos de similares características; (...)”* (página 11 de 17 del sobre nº 3 de la oferta de EULEN obrante en el Anexo II del expediente), resulta ajustada al tenor del PCT que, como se alega correctamente en la demanda, constituye una verdadera ley contractual según reiterada doctrina jurisprudencial (por todas, STS de 25 de junio de 2012, rec. 1.790/2009, citada en la demanda, en la que se afirma que *“Como hemos dicho en las Sentencias de 18 de julio de 2008 (casación 3527/2006) y 13 de marzo de 2008 (casación 3405/2005), los Pliegos Particulares constituyen una verdadera ley contractual, ya que en ellos se articulan las cláusulas constitutivas de las obligaciones y derechos de las partes que ofrecen para estas carácter de Ley.”*).

Por otro lado, en el apartado 25 del PCT se regula la *“Admisibilidad de mejoras y criterios de valoración de las ofertas”*. El segundo criterio de valoración de las ofertas, para el que se prevé una puntuación de hasta 32 puntos, es el atinente a la planificación de los servicios. Al regular este criterio el apartado 25.2 del PCT dispone que las ofertas que presenten los empresarios deberán contener el *“- Número total de horas que se comprometen a prestar durante el año de vigencia de este contrato, considerando como fecha de inicio el 1 de febrero de 2016, contemplado para cada una de las siguientes variantes para cada puesto de trabajo y diferencias por cada Servicio, 080 y 092”* (fol. 22 del expediente).

EULEN en el sobre nº 3 de su oferta efectuó un compromiso del número total de horas a prestar, diferenciando en dos cuadros las horas ofertadas para el servicio del 080 (19.258 horas), y para el del 092 (28.887 horas), y dentro de cada cuadro distinguió las categorías de puestos de trabajo de gestor, coordinador y jefe de servicio, así como la plantilla ordinaria y la de refuerzo y el tipo de horas que se prestarían (horas normales



diurnas y nocturnas, domingos diurnos y nocturnos, festivos normales y especiales diurnos y nocturnos). Como ya hemos visto, además de las horas ofertadas para la prestación del servicio, EULEN ofrecía poner a disposición del servicio un auxiliar administrativo.

Su oferta, consideramos, resulta ajustada a las exigencias del Pliego y no hubo de ser excluida por la Mesa de Contratación, como propugna la demandante. Los apartados 4 y 25.2 del PCT en ningún momento exigen que la licitadora debiera incluir en su oferta un número de horas determinado (que la actora cuantifica en 1.984 horas) del trabajador que hubiera de realizar las tareas auxiliares, administrativas o subalternas, so pena de ser excluida. La exclusión de la oferta solo se prevé en el art. 25.2 del PCT en el caso de que los recursos ofrecidos por los licitadoras sean "*insuficientes para garantizar la atención de las llamadas del Centro*", lo cual resulta coherente con el propio objeto del contrato que consistía, como reza el apartado 1 del PCT, en la contratación de los servicios de atención telefónica y telemática de las llamadas a los Servicios de Emergencias de Bomberos, teléfono 080, y de Policía Local, teléfono 092, gestionados a través de la plataforma tecnológica instalada en el Centro Municipal de Emergencias de Málaga, debiendo atenderse esas llamadas de emergencia, como dice el apartado 3 del PCT, de manera ininterrumpida las 24 horas del día todos los días del año.

En definitiva, no resulta contrario al art. 145.1 del TRLCSP ni al Pliego que rigió la licitación, que la Mesa de Contratación no excluyera la oferta de EULEN, o no dejase de valorarla en este criterio, por no especificar el número de horas del auxiliar administrativo, valorándose su proposición en este extremo sobre la base de otorgarle 1.764 horas anuales (a GRUPO NORTE se le valoraron 1.984 horas, resultado de multiplicar los 248 días al año que ofrecía durante 8 horas al día), a jornada completa, de lunes a viernes no festivos, según el convenio colectivo de *contact center*, tal y como se dice en el acuerdo de adjudicación (fols. 583 y 584 del expediente), pues lo que se exigía en el Pliego para que se pudiera valorar la oferta era que el licitador se comprometiera a adscribir un trabajador para realizar esos servicios auxiliares pero no que concretara un número de horas determinado y mínimo durante las cuales dicho trabajador prestaría sus servicios, interpretación esta, que postula la actora, que no se acomoda ni al tenor del Pliego ni al objeto del contrato.

Todo lo anterior sirve también para rechazar el motivo de impugnación de la demanda que hemos explicitado, en el fundamento de derecho segundo, con el número cuarto, en el que la actora vuelve a insistir en la cuestión de las horas del auxiliar administrativo.

**SÉPTIMO.-** Igual suerte desestimatoria debe seguir el motivo de impugnación



que sustenta la demanda consistente no especificar la oferta de EULEN el número de puestos asignados por categoría y turno.

El motivo, aun no alegado en el recurso administrativo, puede perfectamente formularlo la actora en la demanda de conformidad con el art. 56.1 de la Ley Jurisdiccional que permite que en el escrito de demanda se puedan alegar contra el acto recurrido cuantos motivos procedan, hubieran sido o no planteados ante la Administración, sin que ello suponga en modo alguno, como aduce el representante del ente local en su escrito de contestación, incurrir en desviación procesal.

Pues bien, el art. 25.2 del PCT exigía que los licitadores en su oferta especificaran el grupo profesional y el nivel de los profesionales, diferenciando para cada uno de los servicios de Bomberos, 080, y de Policía Local, 092 (fol. 22 del expediente). La oferta de la empresa que resultó adjudicataria, EULEN, en el sobre nº 3 referente a la *“Proposición económica y documentación relativa a los criterios cuya ponderación no depende de un juicio de valor y, son por tanto, cuantificables de forma automática”*, se ajustaba a dicha exigencia.

Como hemos visto arriba, la oferta de EULEN contenía un primer cuadro en relación al servicio de Bomberos, 080, en el que se especificaba la categoría del personal que integraría la plantilla (gestor, coordinador y jefe de servicio), y lo mismo sucedía en el caso del servicio de Policía Local, 092 (gestor y jefe de servicio), detallándose luego en uno y otro cuadro las horas que se prestarían por cada puesto de trabajo y la tipología de las mismas. Con esta información el órgano de contratación pudo conocer el dimensionamiento de los servicios ofrecidos por EULEN y consideró que los recursos que la empresa se comprometía a poner a disposición del contrato eran suficientes para garantizar la atención de las llamadas del Centro Municipal de Emergencias de Málaga (fols. 584 y 585 del expediente). La crítica que se hace en la demanda a la oferta de EULEN no se ajusta, por ende, a la realidad del expediente administrativo que venimos analizando.

**OCTAVO.-** Pasando a examinar la crítica que se hace en la demanda a la valoración de las ofertas presentadas, dicho motivo ya se hizo valer en el recurso especial y tuvo respuesta por parte del TARCMA en el fundamento de derecho quinto de su resolución, en el cual después de citarse la STJUE de 24 de noviembre de 2008, asunto Alexandroupulis, y la anterior de 24 de noviembre de 2005, asunto C-331/04, concluye el órgano administrativo especial lo siguiente que, por su interés, transcribimos a continuación:

*“En el supuesto que se analiza, se produce un reparo de los puntos asignados a*



*un criterio (Programa de Formación Continuada) entre los distintos elementos secundarios incluidos en el pliego para la definición de ese criterio (materias a impartir, medios e instalaciones, objetivo..) y además se hace de forma proporcional, sin que se asigne un peso específico a ninguno de los elementos objetos de valoración. Este reparto proporcional no se ha hecho en el resto de mejoras porque, a diferencia de la referida al "Programa de Formación Continuada", no aparecen detallados en el pliego para ninguna de aquellas elementos que por su naturaleza puedan ser objetos de una valoración diferenciada, sin que ello constituya una modificación de los criterios de adjudicación, que están perfectamente definidos en el pliego, ni aún menos produzca efectos discriminatorios en perjuicio de algunos licitadores. De hecho, y considerando especialmente que el reparto se hace de forma proporcional, este Tribunal entiende que el conocimiento previo de ese reparto por parte del recurrente no hubiera modificado su oferta sobre estos apartados en ningún alcance.*

*En los mismos términos, los porcentajes aplicados para la determinación de las puntuaciones asignadas a cada apartado en función de la mayor o menor adecuación de la oferta a las necesidades objeto de valoración, no constituye un nuevo criterio de valoración no previsto en el pliego, sino más bien una sistemática metodológica que facilita en la valoración subjetiva un reparto coherente y proporcionado de los puntos asignados a cada criterio por parte del órgano de valoración, siendo, además, un criterio de reparto lógico, pues no deja de dar mejor puntuación a la oferta de más calidad y menor a la oferta insuficiente, muy básica o poco desarrollada.*

*Por ello, debe concluirse que no se produce en este alcance la infracción de los principios de igualdad y transparencia del art. 1, invocados por la recurrente en esta segunda alegación."*

Para revisar si la resolución el TARCMA, en este extremo y a la luz de los motivos de impugnación articulados en la demanda, se ajusta a derecho, es obligado examinar los términos de los pliegos y los informes técnicos en los que se valoraron las ofertas y en los que se basó la adjudicación del contrato.

En el apartado 23 del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas Particulares se establecen tres de criterios de valoración o baremación de las proposiciones:

- proposición económica, al que se le atribuye una puntuación máxima de 51 puntos;
- planificación de los servicios, con un máximo de 32 puntos;



- y mejoras que redundan en la prestación de los servicios, al que se asigna un máximo de 17 puntos.

La suma de estos tres criterios de valoración permite que el máximo de puntuación que teóricamente podía obtener un licitador fuese de 100 puntos. El apartado 23 del PCEAP se remite a la cláusula 25 del Pliego de Condiciones Técnicas en cuanto a la aplicación de dichos criterios de adjudicación.

El apartado o cláusula 25 del PCT regula la forma de aplicación de cada uno de los tres criterios de valoración. En el criterio de "*mejoras que redunden en la prestación de los servicios*", se contienen, a su vez, cinco, denominaremos, subcriterios; estos, salvo el primero como veremos más abajo, eran susceptibles de un juicio de valor por parte de la Administración, y se definían en el PCT de la siguiente forma:

- número de personas de reserva en bolsa de trabajo, con un máximo de 4 puntos;
- mejora en el programa de formación continuada, con un máximo de 3 puntos;
- programa de seguimiento y evaluación de los servicios prestados, métodos empleados para la detección de incidencias y grado de cumplimiento de los objetivos, con un máximo de 4 puntos;
- métodos de control de la eficacia y eficiencia de los trabajos, con un máximo de 3 puntos;
- programa de incentivos laborales y métodos de motivación, con un máximo de 3 puntos.

En cuanto al criterio de "planificación de los servicios", se preveía en el PCT que la valoración de las horas contenidas en las ofertas sería diferente en función del día de la semana (normal, domingo, festivo o festivo especial) y la franja horaria (nocturna y diurna) y según el grupo profesional y nivel del puesto de trabajo (gestor, coordinador y jefe de servicio), estableciéndose al efecto una serie de coeficientes correctores, de forma que una vez aplicados los mismos, a la empresa que ofreciera el mayor número de horas se le concedería la máxima puntuación (32, que fue la obtenida por EULEN), y al resto proporcionalmente conforme a una regla de tres.

Finalmente, y en cuanto al criterio de "proposición económica", a la oferta más ventajosa de las admitidas se le otorgarían los 51 puntos posibles, y al resto



proporcionalmente empleando una determinada fórmula matemática detallada en el propio PCT.

A la vista de la cláusula 20ª del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas Particulares, la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependía de un juicio de valor (los cuatro subcriterios supramencionados), debía incluirse en el sobre nº 2, mientras que la referente a los criterios cuya ponderación no dependía de un juicio de valor y eran cuantificables de forma automática (proposición económica, planificación de servicios y subcriterio de número de personas en bolsa de trabajo), debían introducirse en el sobre nº 3 (fols. 101 a 103 del expediente administrativo).

Por otro lado, el testigo-perito [REDACTED] responsable del Centro Municipal de Emergencia, manifestó en su interrogatorio que fue él quien elaboró los Pliegos del concurso, así como los dos informes técnicos en los que se valoraron las ofertas presentadas, emitidos con fechas 16/12/15 y 23/12/15 (fols. 209-263 y 297-327 del expediente), en los cuales se ratificó. Explicó que en el primero de los informes se analizó la documentación del sobre nº 2 relativa a los criterios cuya ponderación dependía de un juicio de valor, en el que la baremación de las ofertas fue muy homogénea. Añadió que para valorar las ofertas, dentro de cada criterio, dividió la puntuación máxima posible en el número de apartados de que se componía, y al resultado de esa división le aplicó un porcentaje en función de si la oferta en ese extremo era mala, regular, buena o mejorable (minuto 06:30 de la grabación).

Lo declarado por el testigo tiene su plasmación en el que hemos denominado subcriterio de “mejoras programa de formación continuada”. En el informe técnico de 16/12/15 lo que se hace es dividir los 3 puntos máximos posibles de ese subcriterio en los ocho aspectos valorables en el mismo según el Pliego (materias a impartir, medios e instalaciones, objetivos, medios de evaluación, calendario y duración de los cursos, utilización de métodos e-learning y cualificación académica del profesorado), resultando para cada uno de esos ocho apartados una puntuación de 0,375 puntos, a la cual, a su vez, se le aplicaban unos determinados porcentaje en función de la calidad de la oferta: 25% si era insuficiente, muy básica o poco desarrollada; 50% si era insuficiente pero mejorable; 75% si el contenido era adecuado en sus apartados fundamentales, pero mejorable en algunos de sus apartados; y el 100% si la propuesta era de gran calidad (fols. 210 y 211 del expediente administrativo). Esos porcentajes se utilizaron también en el resto de subcriterios.

Es cierto, como se dice en la demanda, que en el acuerdo de adjudicación dentro del criterio de valoración de “Mejoras que redundan en la prestación de los Servicios”, y concretamente en el subcriterio de “Mejoras en el programa de formación continuada”,





cada aspecto valorable se puntúa de forma independiente (en este subcriterio la diferencia entre la actora y la adjudicaria fue tan solo de una milésima, obteniendo la primera una puntuación de 1,8751 y EULEN de 1,8752), mientras que en los otros subcriterios, como por ejemplo el del "Programa de seguimiento y evaluación de los servicios prestados, métodos empleados para la detección de incidencias y grado de cumplimiento de los objetivos", la puntuación, que era en este caso de un máximo de 4 puntos, se otorga de forma global. Mas esto, en línea con lo resuelto por el TARCMA y a juicio de la Sala, no supone una modificación de los criterios de adjudicación definidos en el Pliego, sino que en algunos de ellos, más en concreto en alguno de los subcriterios, sí era posible una valoración diferenciada en función de aspectos o elementos establecidos en el Pliego, mientras que en otros no sucedía así teniéndose que realizar una valoración global de la oferta, detallándose no obstante en el informe las razones por las que la calidad de la proposición en cada uno de esos subcriterios se baremaba según la escala de porcentajes que antes hemos expuesto.

Solo en el citado subcriterio de "Programa de seguimiento y evaluación de los servicios prestados, métodos empleados para la detección de incidencias y grado de cumplimiento de los objetivos", la oferta de EULEN fue mejor que la de actora: la de la primera se valoró como suficiente pero mejorable, con un 50% de los 4 puntos posibles (2 puntos), detallándose motivos positivos y negativos de la oferta que determinaron esa valoración, y la de GRUPO NORTE se valoró como insuficiente, con un 25% de la puntuación máxima (1 punto), detallándose igualmente en el apartado de conclusiones las razones de esa baja valoración (fols. 240, 241 y 243 del expediente). En los apartados de "control de la eficacia y eficiencia de los trabajadores" y de "programas de incentivos laborales y métodos de motivación", las ofertas de EULEN y GRUPO NORTE fueron valoradas por igual, asignándoseles respectivamente 1,50 y 3 puntos en cada uno de esos dos subcriterios.

Como bien se resume en el escrito de contestación del Ayuntamiento de Málaga, dentro de los cuatro subcriterios que se sometían a un juicio de valor y que estaban sometidos a discrecionalidad técnica y cuya documentación debía incluirse en el sobre nº 2 de las ofertas, cuyo máximo posible a obtener eran 13 puntos, la entidad adjudicataria EULEN, S.A. obtuvo un total de 8,3752 puntos, frente a la entidad recurrente que obtuvo un total de 7,3751 puntos, por lo que la diferencia entre ambas fue solo de 1,001 punto, a favor de la primera. Lo determinante de la adjudicación fue realmente la valoración del sobre nº 3 (criterios cuantificables y proposición económica), en el que EULEN obtuvo una puntuación de 85,1717 y GRUPO NORTE de 81,9408 (fol. 596 del expediente).

En todo caso, considera la Sala que la valoración efectuada en el informe de 16/12/15 que venimos examinando, sí está comprendida dentro de la discrecionalidad



técnica que correspondía a los servicios técnicos de la Administración municipal en orden a determinar la “oferta económica más ventajosa”, la cual se ha movido dentro de los límites que impone la constitucional interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos ya que el informe no se limita a establecer una puntuación numérica sino que efectúa una ponderación de los criterios indicados en los Pliegos, ofreciendo y aportando las razones que permiten llegar a la conclusión en la que se plasma el resultado de esa valoración (por todas, a propósito de la discrecionalidad técnica de los órganos de contratación y sobre la necesidad de razonar la valoración de la ofertas y su posible control judicial, STSS de 10/5/17, rec. 2.504/2015, y de 20/3/12, rec. 1.293/2009).

Es cierto, nuevamente, como se alega en la demanda, que los porcentajes que hemos visto del 25%, 50%, 75% y 100% que el responsable del Centro Municipal de Emergencia aplicó para valorar las proposiciones en función de la calidad de la oferta, no estaban previstos en el PCT. Pero también lo es que dichos porcentajes se emplearon exclusivamente dentro de los cuatro subcriterios de baremación que sí eran susceptibles de un juicio de valor de índole subjetivo, y que se aplicaron respetando siempre la puntuación máxima asignada en el Pliego para cada uno de ellos, por lo que no se creó ningún criterio de valoración *ex novo* que pudiera alterar el peso de los inicialmente contemplados, como se sostiene en la demanda, sino que se introdujeron unos parámetros o porcentajes para intentar dotar de una mayor objetividad a la puntuación que se concedía, los cuales se aplicaron por igual a todos los licitadores, por lo que no se quebró la igualdad de condiciones en la que estos habían de concurrir a partir de los criterios públicos contenidos en el Pliego.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha admitido la posibilidad de que los criterios de valoración para la adjudicación del concurso contenidos en el Pliego puedan ser objeto de desarrollo y concreción por la Comisión de Valoración al tiempo de emitir su informe, siempre y cuando se apliquen por igual a todos los concursantes los mismos criterios, esa evaluación se ajuste a las bases del concurso (por lo que, obviamente, no se pueden crear criterios de adjudicación *ex novo* ni modificar los contenidos en los Pliegos), y no exista dolo, coacción o error manifiesto (por todas, STS de 7 de julio de 2011, rec. 4.270/2009), requisitos que se cumplen en el presente caso y que están en línea, a mayor abundamiento, con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de noviembre de 2005 (asunto C-331/04), citada oportunamente por el TARCMA en la resolución recurrida, que en su párrafo núm. 32 afirma que *“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 previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró 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."*

Hemos de concluir, por ende, que a la vista de la prueba practicada, la valoración técnica de cada oferta realizada por el responsable del Centro Municipal de Emergencias respecto de los cuatro subcriterios que sí dependían de un juicio de valor y que estaban sometidos a la discrecionalidad técnica de la Administración, y específicamente la realizada tanto de la oferta de la actora como la de la empresa adjudicataria, no se llevó a cabo en modo alguno con criterios arbitrarios, discriminatorios ni carentes de motivación, antes al contrario, se ajustó a los criterios de baremación definidos en el Pliego, se aplicó por igual a todos los licitadores y se justificó la valoración efectuada de forma adecuada y suficiente. Es por todo ello que el motivo de impugnación examinado habrá de naufragar.

**NOVENO.-** Finalmente, hemos de rechazar los dos últimos motivos en los que se sustenta el recurso fundamentados en la falta de motivación del acuerdo de adjudicación y la merma de los principios de publicidad y transparencia.

En cuanto a lo primero, el acuerdo de adjudicación del contrato de la Junta de Gobierno Local de Ayuntamiento de Málaga de fecha 15 de enero de 2016, obrante a los fols. 510 a 598 del expediente administrativo, se compone de un total de 89 páginas. En él se inserta literalmente el acuerdo de la Mesa de Contratación de 30/12/15, que a su vez incluía íntegramente los informes emitidos por el Responsable del Centro Municipal de Emergencias, de fecha 16 de diciembre de 2015, sobre valoración de la documentación incluida por las licitadoras en el sobre nº 2, referente a la documentación relativa a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, y el de 23 de diciembre de 2015, sobre valoración de la documentación incluida en el sobre nº 3, atinente a la proposición económica y documentación relativa a los criterios de valoración cuya ponderación no depende de un juicio de valor, y son, por tanto cuantificables de forma automática. En dicho acuerdo la Mesa de Contratación proponía que se adjudicara el contrato a EULEN, condicionado a que el licitador acreditara la posesión y validez de determinados documentos exigidos en el Pliego. La inserción de este acuerdo de la Mesa



de Contratación en el propio acuerdo de adjudicación llega hasta la página 88 de las 89 de las que se compone. El resto es para insertar otro informe de 13 de enero de 2016 de la Secretaría de la Mesa de Contratación sobre el cumplimiento por parte de EULEN de determinadas obligaciones (hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social y haber constituido garantía definitiva), tras lo cual se adjudica definitivamente el contrato a aquella.

Esta forma de motivación *in allunde* de los actos administrativos, está expresamente prevista legalmente en el 89.5 de la Ley 30/92, aplicable *ratione temporis*, y ha sido admitida en nuestra jurisprudencia, lo que satisface las exigencias del art. 54 de la misma Ley, en la medida que se incorporaron al acuerdo recurrido la propuesta de adjudicación que hizo la Mesa de Contratación, que por definición y de conformidad con el art. 320 del TRLCSP, es el órgano colegiado de asistencia al órgano de contratación para la valoración de las ofertas, emitiéndose los informes técnicos sobre dicha valoración, recabados por la Mesa merced al art. 160.1 del mismo texto legal, por el órgano municipal competente previsto en la cláusula nº 22 del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas Particulares (fols. 104 y 105 del expediente), que no era otro, como departamento municipal proponente del gasto, que el Centro Municipal de Emergencias integrado en el Área de Gobierno de Seguridad del Ayuntamiento de Málaga (fols. 74 a 83 del expediente).

Por lo demás, no hubo en el presente caso asesoramiento externo de una empresa consultora en la valoración de las ofertas que careciera de las notas de objetividad e imparcialidad que son propias de los órganos técnicos de la Administración, sino emitido por los propios servicios municipales competentes, como sí sucedió en el litigio en el que se dictó la STS de 4 de diciembre de 2013 citada en el demanda (rec. 1.649/2010, y también STS de 18/7/12, rec. 5.128/2008), y ningún reparo consta en el expediente formulado por GRUPO NORTE a los dos informes del responsable Centro Municipal de Emergencias que tuviera que ser contestado por la Mesa, pese a que se anunció en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Málaga la fecha de celebración de la Mesa de Contratación en la que se efectuó la propuesta de adjudicación del contrato con base en los citados informes que se dieron a conocer en ese momento (fols. 328 y 339 y 330 a 408 del expediente).

Por otro lado, teniendo en cuenta que la actora recibió una notificación con fecha 15 de enero de 2016 del acuerdo de adjudicación en el que se insertaban los dos informes técnicos sobre valoración de las ofertas presentadas (fol. 676 del expediente), lo que no se cuestiona en la demanda; que el mismo día que interpuso el recurso administrativo especial, el 1 de febrero de 2016, fue cuando tuvo entrada en el Ayuntamiento de Málaga un escrito solicitando el acceso, particularmente, a la oferta de la empresa adjudicataria,



salvo en los aspectos que se hubieran designados como confidenciales (fol. 913 del expediente y 18 del Anexo III del expediente), tal y como se destaca en el fundamento de derecho sexto de la resolución del TARCMA, por lo que no fue posible que tuviera acceso a la oferta de la adjudicataria antes de formular el recurso especial; que dicha petición se tramitó por el Ayuntamiento de Málaga, se dio traslado a EULEN que no autorizó la divulgación de su oferta al entenderla confidencial y el ente local dio fecha a GRUPO NORTE para tener acceso a la oferta en la parte no marcada como confidencial (fols. 931, 939 y 941 del expediente); y que, en todo caso, GRUPO NORTE ha accedido en el presente recurso jurisdiccional -cuyo objeto originario, no se olvide, es el propio acuerdo de adjudicación y no ningún otro acto de trámite cualificado que pudiera haber protegido con exceso la confidencialidad de la oferta de EULEN- a la documentación contenida en los sobres núms. 2 y 3 de la proposición que hizo la adjudicataria, que ha podido contrastar y criticar en la demanda, sin merma de su derecho de defensa, consideramos, por todo ello, que no pueden prosperar las alegaciones de la recurrente sobre una supuesta vulneración de los principios de publicidad y transparencia que deben regir los procedimientos de contratación recogidos en el art. 1 del TRLCSP.

**DÉCIMO.-** Por cuanto antecede, hemos de desestimar el recurso contencioso-administrativo al ser los actos recurridos ajustados al ordenamiento jurídico.

Al desestimarse la demanda procede imponer las costas procesales a la parte actora, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

#### FALLAMOS

**Desestimamos** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la mercantil **OUTSOURCING SIGNO SERVICIOS INTEGRALES GRUPO NORTE, S.L.U.**, contra la Resolución dictada el 10 de febrero de 2016 por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación formulado por aquella contra el Acuerdo de adjudicación de fecha 15 de enero de 2016, por parte de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, del "*Contrato de Servicio de Atención de Llamadas a los Servicios Municipales de Emergencia de Bomberos (080) y de Policía Local (092)*", expediente nº 144/15, definidos *ut supra* y, en consecuencia, confirmamos ambos actos por ser adecuados a derecho, todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la parte actora.



Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y déjese testimonio en los autos.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

