



Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.: 2906733320190001618.

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 739/2019.

De: TÉCNICAS DE HIDROLIMPIEZA, S.L.

Procurador/a: PALOMA CALATAYUD GUERRERO

Contra: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Procurador/a: JOSE MANUEL PAEZ GOMEZ

Codemandado/s: EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS DE MÁLAGA SA y TALHER SA

Procurador/a: PALOMA BARBADILLO GALVEZ y CARLOS JAVIER LOPEZ ARMADA

SENTENCIA NÚMERO 2473/2023

RECURSO Nº 739/2019

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTA:

D^a. CRISTINA PÁEZ MARTÍNEZ-VIREL

MAGISTRADOS:

D. MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES

D. DAVID GÓMEZ FERNÁNDEZ

Sección Funcional 3^a

En la Ciudad de Málaga, a catorce de septiembre dos mil veintitrés.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, el Recurso Contencioso-Administrativo número 739/2019, interpuesto por la mercantil TÉCNICAS DE HIDROLIMPIEZA SL, representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Calatayud Guerrero y asistida por el Letrado Sr. Miranda Perles, contra el EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Páez Gómez y asistido por la Letrada de su Asesoría Jurídica Sra. Budría Serrano, interviniendo en calidad de codemandadas las mercantiles EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS DE MÁLAGA SA, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. López Armada y asistida por la Letrada Sra. González-Carrascosa Moyano; y TALHER SA, representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Barbadillo Gálvez y asistida por el Letrado Sr. Valderas Alvarado.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. David Gómez Fernández, quien expresa el parecer de la Sala.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Calatayud Guerrero, en nombre y representación de la mercantil TÉCNICAS DE HIDROLIMPIEZA SL, presentó ante esta Sala escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo frente a la resolución dictada por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga el 18 de septiembre de 2019, por la que se desestimaba la reclamación en materia de contratación formulada por la mercantil recurrente contra el acuerdo adoptado por el Consejero Delegado de la Empresa Municipal de Aguas de Málaga SA el 14 de junio de 2019, por el que se adjudicaba el contrato de “servicio de mantenimiento y conservación de las instalaciones exteriores de Emasa” (expediente 5083) a la mercantil Talher SA.

El anterior recurso se tuvo por interpuesto, se le concedió el trámite del procedimiento ordinario y se reclamó el expediente administrativo, ordenando la notificación a todos los interesados en el mismo.

Recibido el expediente se confirió traslado a la parte recurrente para que formalizara demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que se interesaba en síntesis, se estimara la demanda y se declarase la nulidad de la resolución impugnada, reconociéndose, a su vez, el derecho de la mercantil recurrente a ser adjudicataria de la licitación convocada y su derecho a percibir una indemnización por los daños y perjuicios sufridos que fijaba provisionalmente en la cantidad de 58.844,64 euros más los intereses legales, todo ello, con expresa imposición de costas a quienes se opusieren.

SEGUNDO .- Se confirió traslado de la demanda por el término legal a las partes demandada y codemandadas, compareciendo el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, que presentó escrito de contestación a la demanda, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, concluyó suplicando la admisión del escrito presentado y de la documental acompañada y que previos los tramites legales se dictase sentencia por la que se desestimase la pretensión de la actora.

Por la representación procesal de las mercantiles codemandadas EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS DE MÁLAGA SA y TALHER SA se presentaron, de la misma forma, sendos escritos de contestación a la demanda, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, concluyó suplicando la admisión del escrito presentado y de la documental acompañada y que previos los tramites legales se dictase sentencia por la que se desestime la pretensión de la actora.

TERCERO .- Tras la fase de prueba y el trámite de conclusiones, se señaló seguidamente día para votación y fallo.

CUARTO .- En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones



legales de general y pertinente aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se dirige el presente recurso contra una resolución dictada por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Entidad Local demandada, que acordó desestimar una reclamación en materia de contratación formulada por la mercantil actora frente a la decisión de adjudicación de un contrato administrativo de servicios a la codemandada TALHER SA. De una lectura de dicha resolución se infiere que los motivos que propiciaron tal decisión eran fundamentalmente los siguientes: 1º) que aun cuando no conste en el expediente la notificación personal del acuerdo de adjudicación, la recurrente conoció su contenido a través de la plataforma electrónica, sin que, además, la empresa adjudicataria tuviese la obligación de emplear los medios de notificación de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; 2º) que la mesa de contratación examinó la documentación presentada por todas las empresas licitadoras y consideró que todas ellas debían ser admitidas en el proceso, sin que la recurrente opusiera reparo alguno en su momento, reuniendo todas ellas, además, los requisitos necesarios para ello; 3º) que en el objeto social de la adjudicataria tienen cabida los servicios del contrato que le fue adjudicado, por lo que no cabía su exclusión; 4º) que el acuerdo de adjudicación se hallaba motivado a la vista tanto del contenido del expediente administrativo, como del propio tenor del escrito de reclamación -de cuya lectura se desprendía que la mercantil recurrente conocía el tenor de la totalidad de trámites e informes obrantes en el mismo-; 5º) Que las ofertas habían sido valoradas conforme al sistema contenido en los pliegos, no recurridos ni cuestionados por la recurrente -que, por el contrario, los aceptó-, por lo que no se había incurrido en la arbitrariedad que se denunciaba, sino que el proceso se resolvió conforme a la discrecionalidad técnica de la Administración.

Sostiene la parte actora que ni dicha resolución ni el acuerdo de adjudicación originariamente recurrido son conformes a derecho por diversas razones. En primer lugar, porque la mercantil que finalmente fue seleccionada como adjudicataria estaba incurso en una de las prohibiciones para contratar con las entidades integrantes del sector público [en concreto, la contemplada en el artículo 71.1.d) de la Ley de Contratos del Sector Público], consistente en no tener implantado un Plan de Igualdad de los regulados en los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres, a pesar de tener más de 250 trabajadores. En segundo lugar, porque la adjudicataria incumplía los requisitos establecidos el punto décimo de la cláusula novena del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que regía la licitación, al no estar homologados por la Junta de Andalucía los certificados de formación del personal ofertado para realizar operaciones de mantenimiento higiénico sanitario de instalaciones de riesgo frente a legionella (sino por un laboratorio privado); no estar la mercantil inscrita en el Registro Oficial de Establecimientos y Servicios Biocidas de Andalucía -que es obligatoria para quienes realicen labores de mantenimiento higiénico-sanitario en fuentes ornamentales, no solo porque así lo indique el pliego, sino porque es exigible conforme a los artículos 27 del Real Decreto 1054/2002, 13 del Real Decreto 865/2003, y 14 y 15 del Decreto 60/2012 -; y carecer la mercantil de experiencia acreditada de haber desarrollado en los últimos tres años los trabajos ofertados en en ciudades de más de 100.000 habitantes y por un importe superior



a 150.000 euros anuales (pues los referidos desarrollados en las ciudades de Málaga, Cáceres, Melilla, Paracuellos del Jarama, Soria, Amussafes y Camargo o con la AVRA o el Patronato de la Alhambra no cumplen estos requisitos). En tercer lugar, porque el acuerdo de adjudicación no se hallaba debidamente motivado (al limitarse a indicar que la adjudicataria había sido la oferta que había obtenido la mejor relación calidad - precio, mas sin poner de manifiesto las razones que sustentaban dicha conclusión, ni incorporar el texto de los informes o acuerdos a los que podía remitirse) y no fue debidamente notificado ni a la recurrente ni al resto de licitadores no adjudicatarios (conforme ordenan tanto la Cláusula 13ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, como el artículo 83.2 de la Ley de Contratos del Sector Público). En cuarto lugar, porque no se comunicaron a la recurrente ninguno de los trámites y actuaciones desarrolladas durante la tramitación del procedimiento, incluida la adjudicación (sosteniendo que tanto la mesa como el órgano de contratación habían hecho “ todo lo posible” para que la recurrente no tuviese “conocimiento -ni siquiera de forma verbal- de las diferentes actuaciones que se iban produciendo”), lo que infringía lo dispuesto tanto en la Cláusula 13ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, como en los artículos 83.2 y 155.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, y le generó una situación de indefensión. En quinto lugar, porque la puntuación otorgada a la adjudicataria por la Comisión técnica no se ajustaba a los parámetros fijados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, al no haberse redondeado las puntuaciones a números enteros (como ordenan la Cláusula 13ª.1.3 y el apartado 2.1.1 del Anexo Quinto del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares). Y en sexto y último lugar, porque las ofertas habían sido valorados de forma arbitraria por la Comisión técnica, ya que, dada la configuración de la fórmula de valoración -que, en la práctica, impedía obtener la máxima puntuación-, resultaba imperativa la necesidad de una motivación y justificación de la puntuación otorgada, sin que la misma se aprecie. Y ello, sostiene, porque resultaba precisa una previa exposición de los parámetros que se tendrían en cuenta para otorgar la puntuación y de la metodología que iba a seguirse, sin que nada de ello conste (pues se limita a contener una tabla con la asignación de una concreta puntuación para cada licitador). Es más, añade, la Comisión “hace en cada uno de los apartados a valorar una subdivisión de puntuación no prevista por el pliego, sin justificar la razón por la que a cada uno de los subapartados se le atribuye una importancia mayor o menor”. Por todo ello, además de solicitar la anulación del acto originariamente impugnado, se sostiene la procedencia de una indemnización que repare los daños y perjuicios originados, en cuantía equivalente a dos años del beneficio industrial que se habría obtenido -calculado en el 6% del precio de licitación- si el contrato se le hubiese adjudicado, que cifra provisionalmente (a la espera de conocer si finalmente se han abonado otras cantidades en concepto de correctivos y la duración total del contrato, incluidas las prórrogas) en la cantidad de 58.844,64 euros.

La parte demandada se opone a la estimación del recurso y sostiene la corrección de la resolución impugnada, al entender que el tanto la resolución recurrida como la originariamente impugnadas resultaban ser ajustadas a derecho. Así, y por lo que respecta al alegato de estar la adjudicataria en causa de prohibición de contratar, además de ser una causa que la parte actora introduce ex novo en el procedimiento judicial (pues no fue suscitada en vía administrativa), no se compadece con la información obrante en la página web de la referida entidad (en la que se hace constar como dispone de un Plan de Igualdad). En lo que concierne, por su parte, a los pretendidos incumplimientos de los requisitos de solvencia por parte de la adjudicataria -los cuales no fueron suscitados ni cuestionados en



ningún momento de la licitación-, opone que ninguno de los referidos concurre. Así, y por lo que respecta a la formación del personal, constan los correspondientes certificados que la acreditan a los folios 703 a 707 del sobre A de su oferta, añadiendo que la gran mayoría del personal es subrogados de aquel que formaba parte de la plantilla de los trabajadores de la propia recurrente. En lo que atañe al pretendido incumplimiento del requisito de estar la adjudicataria inscrita en el Registro Oficial de Establecimientos y Servicios Biocidas de Andalucía (ROESBA), aquella acreditó estarlo en idéntico registro de la Comunidad autónoma de Extremadura, siendo válida la inscripción en el Registro de una Comunidad Autónoma para operar en cualquier otra (conforme al Real Decreto 830/2010, de 25 de junio, en aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades y su ejercicio); sin que, por otra parte, las determinaciones contenidas en el artículo 14.2 del Decreto 60/2012, de 13 de marzo (que regula los establecimientos y servicios biocidas de Andalucía y la estructura y funcionamiento del Registro Oficial de Establecimientos y Servicios Biocidas de Andalucía), obliguen a realizar esta inscripción en el registro andaluz, sino a la mera comunicación del inicio de actividad en el plazo de tres meses (a lo que se comprometió mediante declaración responsable la adjudicataria). Por último, y por lo que se refiere al requisito de la experiencia acreditada por la adjudicataria, sostiene la parte demandada que, en contra de lo que se arguye en la demanda, de la documentación aportada se desprende su cumplimiento “sin realizar esfuerzos interpretativos”, al poseer la adjudicataria “clasificación en grupos y subgrupos coincidentes con los trabajos a realizar en el contrato objeto de litigio y en categorías que superan con creces el importe de 150.000 euros exigido el pliego”. De la misma forma, considera que la resolución adjudicatoria del contrato se encuentra suficientemente motivada, al haberse en su día dado lectura en acto público -al que estaba citada la recurrente- al informe de valoración que contenía la baremación obtenida por cada uno de los licitadores y los criterios empleados a tal efecto (que es el empleado en la propuesta de valoración acogida en el acto originariamente impugnado), hallándose dicho informe igualmente publicado en la correspondiente plataforma de contratación. Por ello, concurre, a su juicio, la correspondiente motivación por remisión o in allunde, exhibiéndose por la recurrente en la demanda, a su juicio, un perfecto conocimiento de los motivos que la sustentan. Y en cuanto a la ausencia de comunicación de los trámites propios del procedimiento de contratación, sostiene que durante el mismo existió un “flujo constante” de correos electrónicos entre la mercantil recurrente y el órgano y mesa de contratación, lo que descartaría toda posible indefensión. Y en cuanto a la valoración de las ofertas, sostiene que la misma se ha llevado a cabo conforme a los criterios establecidos en los pliegos, aceptados por la recurrente y conforme a los cuales presentó su oferta; sin que, a su juicio, pueda la parte actora “ir contra sus propios actos y contra el principio de buena fe y cuestionar ahora los criterios de valoración fijados en aquellos”. Por todo ello solicita la íntegra desestimación de la demanda.

De la misma forma, la empresa municipal codemandada defiende la corrección de las resoluciones recurrida y originariamente impugnada, por cuanto, refiere, no le asiste la razón a la recurrente en ninguno de sus argumentos. Así, y en primer lugar, considera que, en contra de lo que sostiene la parte actora, no ha podido existir indefensión alguna de la misma, ya que la totalidad de trámites de la licitación se publicaron en la Plataforma de Contratación del Estado, a la que la totalidad de licitadores puede acceder libremente e incluso recibir alertas acerca de la actividad de cada procedimiento (lo que le garantiza la



información puntual de cualquier novedad que pudiese acontecer); produciendo dicha publicación los efectos contemplados en el artículo 347.5 de la Ley de Contratos del Sector Público. Es más, añade, la propia recurrente reconoce haber teniendo conocimiento del acuerdo de adjudicación a través de dicha Plataforma -en la que fue publicado el 4 de julio de 2019- y, precisamente por eso, presentó recurso frente a la misma. Opone, de la misma forma, que la empresa municipal no está obligada a utilizar los medios de notificación contemplados en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por carecer de la condición de Administración Pública y que la ausencia de notificación de un acto afectaría, en todo caso, a su eficacia, pero no a su validez. En cuanto a la motivación del acuerdo originariamente impugnado, la misma se habría efectuado por remisión al informe de la comisión técnica que fue publicado en la Plataforma el 14 de junio de 2019; por lo que no concurriría la pretendida ausencia de la misma (por más que la parte actora discrepe de su contenido). En lo que concierne a la pretendida prohibición de contratar en la que, a juicio de la actora, habría estado incurso la adjudicataria, se remite a los folios 724 a 726 del expediente, en los que consta declaración responsable presentada por aquella en la que se expone cómo disponía de Plan de Igualdad; documento este que es que debía presentarse, conforme a lo establecido en el artículo 140.a)3º de la Ley de Contratos del Sector Público y punto sexto del Anexo segundo del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares. En cuanto a los requisitos de solvencia, considera que la adjudicataria no incurría en ninguno de los incumplimientos denunciados en la demanda por cuanto: a) sí que acreditó la formación del personal, remitiéndose a los folios 703 a 707 del expediente administrativo, añadiendo que la mayor parte del personal que entonces venía prestando el servicio -10 trabajadores- sería subrogado por la entidad que resultase adjudicataria, disponiendo aquel de tal formación pues, de hecho, eran trabajadores de la mercantil actora; b) estaba inscrita en el Registro Oficial de Establecimientos y Servicios Biocidas de Extremadura, habiéndose presentado por la misma comunicación responsable comprometiéndose a llevar a cabo la comunicación de inicio de actividad prevista en el artículo 14.2 del Decreto 60/2012 en el plazo de tres meses; y c) de la documentación aportada se desprende el cumplimiento del requisito de la experiencia profesional, hallándose, además, inscrita en el Registro Oficial de Licitadores y empresas clasificadas del Estado con, entre otras, la clasificación P 02 D, servicio de mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones de fontanería, conducciones de agua y gas de más de 600.000 euros -lo que, conforme al artículo 86.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, acredita su solvencia para la celebración del contrato-. Por último, y en lo que concierne a la valoración efectuada por la Comisión técnica, sostiene que la misma se beneficia de la presunción de acierto y veracidad reconocida jurisprudencialmente por la cualificación de sus emisores, así como que la empresa municipal goza de discrecionalidad técnica para llevar a cabo a adjudicación; y ello máxime cuando -defiende- el informe de valoración que sirve de sustento al acuerdo de adjudicación aplica “escrupulosamente todos y cada uno de los criterios consignados en el pliego”, analizando exhaustivamente “los méritos aportados por cada uno de los licitadores, empresa por empresa, insertando cuadros resúmenes explicativos y desglosando la puntuación de cada apartado”. Añade, además, que la parte actora viene a solicitar que se lleve a cabo un “doble redondeo” no previsto en los Pliegos, que tan solo lo contemplan en la puntuación final y para el caso de producirse una situación de empate entre licitadores (lo que no ha sucedido).



Finalmente, la representación de la mercantil adjudicataria (Talher SA) considera que las resoluciones que son objeto de recurso contencioso-administrativo resultan ajustadas a derecho, remitiéndose para defender su legalidad tanto al contenido del expediente administrativo como al del escrito de contestación presentado por la empresa municipal codemandada. Además, opone tanto que el procedimiento ha quedado sobrevenidamente sin objeto, al haber finalizado ya la vigencia del contrato cuya adjudicación se solicitaba; como que la indemnización que se solicita en la demanda no podría ser concedida, al responder aquella a un beneficio industrial de prestaciones no realizadas (pues se desnaturalizaría el carácter sinalagmático de las obligaciones contractuales, al obtenerse en concepto de lucro cesante la misma cantidad que si el contrato hubiere sido ejecutado, pero sin la carga propia del cumplimiento de las prestaciones convenidas).

SEGUNDO .- Una vez expuestos el contenido de los escritos de demanda, contestación y acto administrativo impugnado, se está en disposición de abordar el estudio y resolución de las diferentes cuestiones suscitadas en los primeros. Y a tal efecto comenzaremos para la pretendida pérdida de objeto del procedimiento que considera acontecida la mercantil codemandada a la que se adjudicó el contrato. Sustenta dicho alegato en el hecho de haber ya concluido la vigencia del contrato cuya adjudicación se solicita; añadiendo, además, que la pretensión de percibir una indemnización resulta improsperable, pues la misma se otorgaría sin que correlativamente se hubiese realizado la prestación a la Administración.

Tal argumento ha de ser desechado. Y para ello comenzaremos poniendo de manifiesto lo que, a la luz de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, debe reputarse como “objeto” del proceso contencioso-administrativo. Conforme a la referida jurisprudencia (representada, entre otras por las Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2003 -casación 10410/1998- o 17 de octubre de 2006 -casación 468/2004-, que cita la anterior) el acto o actuación administrativa se constituye como un simple presupuesto del proceso contencioso-administrativo, como marco general de referencia de la impugnación, pero no como su objeto. Y ello porque tanto la Ley de la Jurisdicción de 1956 como la vigente, afirma el Tribunal Supremo, sitúan como objeto del proceso las pretensiones que, en relación con la actuación de las Administraciones públicas, puedan deducirse, y es por ello que son las peticiones de las partes, producidas lógicamente en el proceso administrativo, y no el contenido del acto o actuación administrativa, las que acotan, cuantitativa y cualitativamente, el contenido de la pretensión impugnatoria, es decir, el objeto del proceso.

Partiendo de esta consideración, se ha de concluir que el simple hecho de haber finalizado ya la vigencia del contrato cuya adjudicación se recurre no priva de objeto al proceso, al deber dilucidarse en el mismo todas las pretensiones de la parte actora (que es, se insiste, lo que constituye el objeto de este proceso). Y basta dar lectura al suplico de la demanda para comprobar como en el mismo no sólo se solicita la anulación del acto impugnado, sino, además, y a modo reconocimiento de su situación jurídica individualizada y adopción de medidas tendentes a restablecer a la recurrente en la misma, que por esta Sala se declarase su derecho a haber resultado adjudicataria de la licitación y a percibir una indemnización por los daños y perjuicios sufridos. Es decir, la parte ni tan siquiera solicitaba que por esta



Sala se le adjudicase el contrato administrativo cuya adjudicación recurrente, sino que únicamente que declare que la misma debió haber sido la adjudicataria del contrato (y así expresamente lo expone en el fundamento de derecho jurídico material quinto), y, consecuentemente, a modo de medida para el restablecimiento pleno de dicha situación, que se le otorgase una indemnización por los daños y perjuicios originados. Si dicha indemnización debe o no ser concedida -lo que, obviamente, se ha de anudar a la estimación del recurso- o si los parámetros seleccionados para el cálculo resultan o no correctos son cuestiones propias del fondo debatido; sin que, por ello, puedan ser -sin más- solventadas con una declaración de archivo por la causa esgrimida por la codemandada. Consecuentemente, procede abordar el estudio y resolución de las alegaciones contenidas en cada uno de los escritos de demanda y contestación.

TERCERO.- Según expusimos en el primero de los fundamentos de la presente, sostiene la mercantil recurrente, en primer lugar, que la mercantil adjudicataria codemandada se hallaba incurso en la prohibición para contratar con las entidades integrantes del sector público regulada en el artículo 71.1.d) de la Ley de Contratos del Sector Público, al no tener implantado un Plan de Igualdad de los regulados en los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres. Y ello porque, sostiene, no consta acreditado en el expediente que a la fecha de finalización del plazo para presentar las proposiciones la adjudicataria tuviese implantado un Plan de Igualdad, a pesar de tener 952 trabajadores.

Pues bien, tal causa impugnatoria no puede ser acogida. Conforme consta en el Anexo 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (que regula la documentación a incluir en el sobre A -Documentación General-), lo que la parte debía aportar a este respecto era una declaración firmada a modo de declaración responsable, que debía plasmarse en el “*modelo Documento europeo único de contratación (DEUC)*”, y ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley de Contratos del Sector Público. Y es que, de acuerdo con lo establecido en el apartado tercero del epígrafe a) del párrafo primero del precitado artículo, la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos en las proposiciones en el procedimiento abierto se materializa mediante “una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación” (justo al que se refiere el Pliego), en el que el licitador debe poner de manifiesto, entre otros extremos, que no está incurso “*en prohibición de contratar por sí misma ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de esta Ley*”. Y esto justamente lo aportado por la mercantil que finalmente resultó adjudicataria, pues consta a los folios 725 y 726 del expediente que aportó dicho modelo de declaración responsable convenientemente cumplimentado, en el que expresamente hacía constar lo siguiente (folio 726) “7. Que, en caso de empresas con más de 250 trabajadores, cumple con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres”. Consecuentemente, ni la licitadora incumplió las determinaciones del Pliego, ni la entidad adjudicadora vulneró aquellos o la legalidad aplicable. Es cierto que la sola presentación de dicha declaración no significa, per se, que quien la suscribe cumpla las determinaciones plasmadas en aquella; pero no es menos cierto que con la sola presentación de la misma se cumple el requisito fijado en la Ley y los Pliegos para entender colmadas las exigencias a este respecto. Si lo que la parte actora pretendía oponer es que, a pesar de haberlo hecho así constar la codemandada en la



declaración, realmente no disponía de tal Plan, la misma debía haber desplegado una actividad probatoria tendente a advenir este extremo (pues, se insiste, la licitadora tan solo estaba obligada a aportar al procedimiento de contratación el correspondiente modelo de declaración responsable), que pudiera haber consistido, por ejemplo, en que por esta Sala se requiriese a la codemandada para aportar dicho Plan a este procedimiento.

CUARTO.- Tampoco puede prosperar la causa de oposición consistente en el pretendido incumplimiento por parte de la codemandada adjudicataria de los requisitos establecidos en el punto décimo de la cláusula novena del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que regía la licitación. Este motivo impugnatorio respondería, a su vez, a tres supuestos incumplimientos: el no estar homologados por la Junta de Andalucía los certificados de formación del personal ofertado para realizar operaciones de mantenimiento higiénico sanitario de instalaciones de riesgo frente a legionella; el no estar aquella inscrita en el Registro Oficial de Establecimientos y Servicios Biocidas de Andalucía; y el no acreditarse por la misma la experiencia exigida, consistente en haber desarrollado en los últimos tres años los trabajos ofertados en en ciudades de más de 100.000 habitantes y por un importe superior a 150.000 euros anuales.

Para dar respuesta a este motivo impugnatorio comenzamos poniendo de manifiesto que, conforme esta Sección Funcional Tercera ha venido recordando en resoluciones previas (a.e. en nuestra Sentencia de 7 de julio de 2021, dictada en el rollo de apelación 2894/2020) que los Pliegos constituyen, según reiterada jurisprudencia, la “*lex contractus*”, y del propio devenir del expediente de contratación. Así, y según recogen las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2008 (casación 3.527/2006) y 13 de marzo de 2008 (casación 3.405/2005)“(…) *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*”. No obstante, esta tradicional doctrina jurisprudencial ha experimentado una notable evolución siguiendo la senda trazada, en gran parte, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el sentido de considerar admisible la impugnación del Pliego tras la adjudicación del contrato en aquellos supuestos en que las bases estén redactadas en términos tan oscuros o ambiguos que incluso a un licitador bien informado le resultase imposible conocer con exactitud la forma de aplicarlas. En esta dirección, por ejemplo, se pronuncia la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2015 (dictada en el asunto C-538-13), en cuyo apartado 58 se contiene la siguiente reflexión: “*En consecuencia, procede responder a la primera cuestión prejudicial, letra c), que el artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665 y los artículos 2, 44, apartado 1, y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que exigen que un derecho de recurso relativo a la legalidad de la licitación sea accesible, tras el vencimiento del plazo previsto por el Derecho nacional, a un licitador razonablemente informado y normalmente diligente que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión. Tal recurso podrá interponerse hasta que finalice el plazo de recurso contra la decisión de adjudicación del contrato*”. Esta línea argumental encuentra eco, por ejemplo, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2017 (casación 2506/2015), en la que se sostiene cómo “(…) *que el pliego es la Ley del concurso, y por ello*



del contrato, como nos recuerda la Sentencia citada, es una constante de nuestra jurisprudencia, de modo que su aceptación impide a posteriori impugnar sus determinaciones puesto que la presentación de la solicitud presupone la aceptación íntegra de las bases que de ese modo se consienten y alcanzan firmeza para quien las asume, por lo que pugna con el principio de buena fe y lealtad que preside las relaciones jurídicas otra conducta, tanto más si la misma procede de quien además fue adjudicatario del contrato, que de ese modo conculca el principio que prohíbe ir contra sus propios actos. Justamente la Sala de instancia asume tal doctrina plenamente sin que se vislumbre -en los pliegos- la existencia de normas palmariamente contrarias al orden público que permitieran su impugnación ulterior ni tampoco la existencia de una redacción confusa de las cláusulas (...)”.

Partiendo de esta premisa, procedemos a reproducir las determinaciones del Pliego que la parte recurrente considera vulneradas, y que se contienen en el Apartado 10 del Anexo 1 del Pliego, que refleja un cuadro resumen de los requisitos que debían reunir los licitadores (en lo que interesa a este procedimiento)

“-Experiencia acreditada en los últimos 3 años en los trabajos objeto de la presente licitación en ciudades de más de 100.000 habitantes y por un importe superior a 150.000 euros anuales.

(...)

-Estar inscrita en el Registro Oficial de Establecimientos y Servicios Biocidas de Andalucía (ROESBA) para las empresas que realicen el mantenimiento higiénico -sanitarios en fuentes ornamentales, como se recoge en el RD 60/2012 de 13 de marzo(BOJA 27 marzo 2012), RD 1054/20012 (art. 27) y Ley 2/1998, 15 junio (art. 15) sobre la obligatoriedad de dicha inscripción.

(...)

-Acreditación oficial de la formación del personal ofertado para realizar operaciones de mantenimiento higiénico sanitario de instalaciones de riesgo frente a legionella de acuerdo con el RD 865/2003, de 4 de julio, art. 13. Los certificados de formación deben estar homologados obligatoriamente por la Junta de Andalucía de acuerdo con la Orden de 4 de julio de 2004, de 7 de febrero y el RD 865/2003.”

Pues bien, para acreditar el cumplimiento de tales requisitos, los licitadores debían aportar la documentación especificada en el apartado quinto del Anexo 2 del Pliego, que, en relación a estos tres requisitos, exigía la siguiente:

“- Experiencia acreditada en los últimos 3 años en los trabajos objeto de la presente licitación en ciudades de más de 100.000 habitantes y por un importe superior a 150.000 euros anuales. Certificados de empresas o entidades para las que se hayan realizado estos servicios y en los que conste: su ámbito de actuación (geográfico y en habitantes) y el o los contratos firmados, figurando, al menos, la fecha de inicio y fin de los mismos, importe certificado anualmente y el objeto de los trabajos. La experiencia con EMASA no necesita acreditarse, simplemente indicarse.

- Estar inscrita en el Registro Oficial de Establecimientos y Servicios biocidas de Andalucía para las empresas que realicen el mantenimiento higiénico- sanitarios en fuentes



ornamentales, como se recoge en el RD 60/2012 de 13 de marzo (BOJA 27 marzo 2012), RD 1054/20012 (art. 27) y ley 2/1998, 15 junio (art. 15) sobre la obligatoriedad de dicha inscripción.

- *Acreditación oficial de la formación del personal ofertado para realizar operaciones de mantenimiento higiénico sanitario de instalaciones de riesgo frente a legionella de acuerdo con el RD 865/2003, de 4 de julio, art. 13. Los certificados de formación deben estar homologados obligatoriamente por la Junta de Andalucía de acuerdo con la orden de 4 de julio de 2004, de 7 de febrero y el RD 865/2003. Del personal indicado en el anexo ... que actualmente prestan este servicio no será necesario presentar esta acreditación.*”

QUINTO.- Pues bien, comenzando por el primero de los supuestos incumplimientos esgrimidos por la mercantil recurrente, es cierto que, conforme a la cláusula séptima del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (folios 76 a 78 del expediente) se exigía la aludida formación para realizar operaciones de mantenimiento higiénico sanitario de instalaciones de riesgo frente a legionella para el siguiente personal: un técnico responsable del servicio, un encargado, un oficial de fontanería y un oficial de calidad de agua (esto es, cuatro trabajadores). Pero igualmente es cierto que, según consta al folio 339, la mercantil codemandada adjudicataria Talher SA se subrogó en la plantilla laboral afecta al servicio (hasta esos momentos, empleados de la recurrente), entre los que se hallaban los citados técnicos responsable del servicio, encargado, oficial de fontanería y oficial de calidad de agua. Por ello, y dado que no resultaba necesario presentar la acreditación exigida en los pliegos respecto del personal que estaba prestando el servicio, ningún incumplimiento ha podido producirse. Y ello con independencia de si las acreditaciones obrantes a los folios 703 a 707 del expediente cumplen o no los requisitos exigidos en el pliego, al tratarse de dos trabajadores adicionales a los requeridos en el mismo (que, según hemos expuesto, se corresponden con trabajadores subrogados respecto de los que no resultaba necesario presentar certificado alguno formativo).

En cuanto al segundo de los pretendidos incumplimientos, ha de tenerse presente la modificación operada mediante la Disposición Final Cuarta del Real Decreto 830/2010, de 25 de junio (que establece la normativa reguladora de la capacitación para realizar tratamientos biocidas) en el artículo décimo de la Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo SCO/3269/2006, de 13 de octubre, por la que se establecen las bases para la inscripción y el funcionamiento del Registro Oficial de Establecimientos y Servicios Biocidas. Y es que, a partir de su entrada en vigor, la inscripción de una entidad de servicios en el Registro de una Comunidad Autónoma resulta “*válida para trabajar en cualquier otra*”, debiendo la distintas Administraciones habilitar los “*mecanismos necesarios para facilitar la comunicación entre las distintas Comunidades y permitir la prestación de servicios biocidas entre ellas*”. En cumplimiento de esta determinaciones, el artículo 14 del Decreto 60/2012, de 13 de marzo (que regula los establecimientos y servicios biocidas de Andalucía y la estructura y funcionamiento del Registro Oficial de Establecimientos y Servicios Biocidas de Andalucía), expresamente dispone cómo están sujetos únicamente a la obligación de comunicación aquellos servicios biocidas que no tengan ubicadas en la Comunidad Autónoma andaluza su sede, delegación o instalaciones su intención de “*realizar tratamientos de carácter corporativo o de servicios a terceros en el territorio de Andalucía*”, cuando aquellos “*dispongan de inscripción en el Registro Oficial de Establecimientos y Servicios Biocidas de la Comunidad Autónoma de origen en la que tengan ubicadas*





su sede, delegación o instalaciones”; comunicación que debe llevarse a cabo al órgano competente en materia de salud pública de la Consejería competente en materia de salud, en un plazo máximo de tres meses desde el inicio de su actividad en Andalucía. Pues bien, no es objeto de controversia que la adjudicataria se encontraba inscrita en el Registro Oficial de Establecimientos y Servicios Biocidas de la Comunidad Autónoma de Extremadura, por lo que no resultaba obligatorio (como pretende la parte actora) su inscripción en el de Andalucía, sino la mera comunicación del inicio de operaciones en el plazo tres meses desde el inicio de la actividad. Consecuentemente, no incumplió la adjudicadora el pliego por entender cumplido el requisito mediante la acreditación de su inscripción en el Registro extremeño junto con la presentación de una declaración responsable por la que se comprometía a realizar la comunicación prevista en la normativa autonómica en el plazo recogido en la misma.

Finalmente, y en lo que respecta a los requisitos de solvencia en lo que concierne a la acreditación de la experiencia profesional (solvencia técnica), orilla la recurrente que, conforme a lo dispuesto en el artículo 77.1.b) de la Ley de Contratos del Sector Público, la clasificación de los empresarios como contratistas de servicios “surtirá efectos para la acreditación de su solvencia para contratar”; y si bien no resulta la misma exigible para los contratos de servicios, los criterios y requisitos mínimos de solvencia técnica o profesional se han de establecer tanto en el anuncio de licitación y en los pliegos, como “en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato, según el Vocabulario común de contratos públicos aprobado por Reglamento (CE) 2195/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002”. Pues bien, en este último caso, el licitador puede “acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación y categoría de clasificación correspondientes al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato”. Lo cierto es que en el anuncio de licitación publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 16 de diciembre de 2018 (que consta a los folios 201 y 202) se indicaban a efectos de acreditación de la solvencia técnica dos códigos CPV de clasificación: el 45259000 (referente a la reparación y mantenimiento de instalaciones) y el 50000000 (relativo a los servicios de reparación y mantenimiento). Consecuentemente, todo licitador podría acreditar su solvencia técnica de dos forma diferentes: o bien adverando el cumplimiento de los requisitos específicos exigidos en los pliegos del contrato (que es a lo que se refiere la parte demandante, tratando de desvirtuar la virtualidad probatoria de la documental que enuncia), o bien acreditando su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación y categoría de clasificación correspondientes al contrato. Y es esto último lo que sucede, pues, conforme consta a los los folios 378 y 379 del expediente, aportó certificado expedido el 28 de enero de 2014 por la Subdirección General de Clasificación de Contratistas y Registro de Contratos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en el que se hace constar cómo la adjudicataria codemandada figura inscrita en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado con diversas clasificaciones, encontrándose entre ellas dos del Grupo P -correspondiente a los servicios de mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones-, y, en lo que interesa al supuesto enjuiciado, a la categoría D del subgrupo 2 , esto es , para contratos de



mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones de fontanería, conducción de agua y gas de cuantía superior a 600.000 euros. En este punto efectuamos dos consideraciones. La primera es que, conforme consta en el Anexo II del apéndice del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, la categoría "servicios de mantenimiento y reparación" abarca los números de referencia CPV 50100000-6 a 50884000-5 (excepto de 50310000-1 a 50324200-4 y 50116510-9, 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0) y de 51000000-9 a 51900000-1. Y la segunda es que, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Contratos del Sector Público, los acuerdos relativos a la clasificación de las empresas adoptados por las Comisiones Clasificadoras de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado se inscriben de oficio en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (que es donde procede la certificación enunciada). Consecuentemente, la solvencia técnica exigida en el proceso de licitación se hallaba averada, por lo que el motivo impugnatorio esgrimido fracasa.

SEXTO.- Igualmente sostiene la recurrente que el acuerdo de adjudicación no se hallaba debidamente motivado, ya que el mismo se limitaba a indicar que la adjudicataria había sido la oferta que había obtenido la mejor relación calidad-precio, sin reflejar los motivos que sustentaban dicha afirmación, ni incorporar el texto de los informes o acuerdos a los que podía remitirse.

Para abordar la resolución de esta cuestión, procedemos, en primer lugar, a reproducir el contenido de la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2014 (dictada en el recurso de casación 1375/2013), que aborda la cuestión relativa a la motivación del acuerdo de adjudicación en los siguientes términos:

"además de los tradicionales principios de transparencia, concurrencia y publicidad insitos a nuestro sistema de contratación pública, la sucesivas modificaciones legislativas (al amparo de diversas Directivas) hacen también hincapié en la necesaria motivación en la adjudicación de los contratos.

No resulta, pues aplicable lo vertido en la Sentencia de 21 de julio de 2009, recurso de casación 2351/2006, Sección cuarta, con cita de la Sentencia de 4 de abril de 2007, recurso de casación 9513/2004, en cuanto que la puntuación en un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva constituye la motivación del acto final de calificación y evaluación en razón a la evolución de nuestra jurisprudencia expresada en el fundamento precedente. Ni tampoco lo vertido en la Sentencia de 6 de mayo de 2009, recurso de casación 2677/2007, con cita de la de 14 de julio de 2000, por idéntica razón de progresión jurisprudencial.

Si resulta aplicable, mas en sentido contrario al esgrimido por el recurrente, lo manifestado en la Sentencia de 16 de setiembre de 2009, recurso de casación 1346/2008 en línea con la jurisprudencia reflejada en el fundamento anterior. Justamente en su FJ 5º se estima el recurso de casación deducido en razón de que "no figura en las actuaciones cual había sido la concreta puntuación concedida a la respuesta que se había dado por el recurrente a cada una de las preguntas y subpreguntas del segundo ejercicio, ni, por tanto, cual hubiera sido la razón de esa puntuación global"...."omisión que podía afectar a los elementos



susceptibles de control judicial incluso en los casos de utilización de la discrecionalidad técnica" por lo que en el FJ 6º se acuerda la retroacción del procedimiento para que se practique otra valoración indicando cual es la concreta y específica puntuación que se atribuye a cada una de las preguntas y repreguntas y la razón de ser de cada una de las puntuaciones asignadas.

SÉPTIMO.- En consonancia con todo lo acabado de exponer en el fundamento precedente resulta evidente que cualquier licitador afectado por el concurso tiene derecho a conocer la motivación de las puntuaciones que hayan sido aplicadas por la Comisión Técnica.

Lo anterior es obligatorio para la Administración cuando le haya sido solicitada por un licitador excluido, conforme al art. 93.5 RDL 2/2000, de 16 de junio . Mas cuando, como en el caso de autos se desconoce su contenido al tener sólo como fuente unos dígitos carentes de explicación, procede la retroacción tal como acordó la Sala de instancia.

Recordemos que, en el ámbito de la contratación, la Sentencia de 16 de diciembre de 2004, recurso de casación 5766/2000, Sección Cuarta , en su FJ Sexto había recalcado que la discrecionalidad juega con anterioridad a la adjudicación al decidir cuáles son los criterios objetivos más significativos respetando eso sí las reglas que impregnan nuestra actual normativa sobre contratación pública: publicidad, libre concurrencia y transparencia administrativa. Y se subrayó que no cabe confundir la discrecionalidad de que pueda gozar la administración en la fijación de la baremación de los distintos criterios que constituyen las normas del concurso frente a la ausencia de discrecionalidad en la asignación de la puntuación con arreglo a los distintos criterios prefijados en el pliego.

Discrecionalidad que para ser controlada jurisdiccionalmente y respetar la interdicción de la arbitrariedad exige la oportuna motivación siendo insuficiente la mera asignación de puntuaciones sin fundamentación alguna.

Como refleja el FJ 5º de la Sentencia de 4 de junio de 2014 "Es necesario que la justificación o explicación que es inherente a la necesaria motivación incluya estos dos elementos inexcusables: (a) los singulares criterios de valoración cualitativa que se han seguido para emitir el juicio técnico; y (b) las concretas razones por las que la aplicación de esos criterios valorativos conducen, en el ejercicio realizado por cada aspirante, a la concreta puntuación y calificación aplicada.".

Pues bien, remitiéndonos al contenido del folio 298 del expediente administrativo (en el que se contiene el acto de adjudicación originariamente recurrido), concluimos que en la resolución adjudicatoria se reflejaban, por remisión a un informe, tanto los criterios de valoración seguidos para adoptar la decisión (que son los reflejados en el Pliego) como los concretos motivos por los que la aplicación de esos criterios valorativos conducían a la obtención de la concreta puntuación obtenida por cada licitador; razones por las que la



misma cumplía las exigencia de motivación contempladas en el precepto. Y es que mediante el mismo se aprobaba la propuesta que, a su vez, elevaba el Comité de Contratación y Compras en la misma fecha y que aparece plasmada en el informe confeccionado por la Jefatura del Departamento de Contratación, que es del siguiente tenor literal: “*El Comité de Contratación y Compras ha elaborado la lista de admitidos y excluidos y la Comisión Técnica ha elaborado el informe e valoración de los criterios de adjudicación sometidos a juicios de valor por lo que se procedió al acto público de apertura de sobre de oferta económica. Del resultado de ello se ha procedido a elaborar una lista ordenada de las ofertas.*”

Dado que la primera no tiene la consideración de anormal o desproporcionada de acuerdo a lo establecido en el PCAP, el Comité de Contratación y Compras eleva al Consejero Delegado la aprobación del siguiente acuerdo: "Aprobar la lista ordenada de las ofertas para la contratación servicio de mantenimiento y conservación de las instalaciones exteriores de EMASA donde la oferta con mejor relación calidad-precio es la presentada por la empresa TALHER SA con una valoración de 49,1 puntos y una oferta económica de 490.136,61 euros y si dicha oferta con lo especificado en los pliegos, darla por adjudicada".

De su lectura se desprende que lo que se aprobaba es el listado ordenado resultante del informe de valoración técnica de 10 de mayo de 2019, confeccionado por la Comisión Técnica, se encuentra incorporado a los folios 269 a 283. En el mismo se contiene una exposición detallada de las puntuaciones otorgadas a cada licitador y los criterios seguidos al efecto (con remisión a los definidos en los Pliegos), dándose la circunstancia que en el acta de apertura de sobre C, de fecha 6 de junio de 2019 (296 y 297), se informó acerca de la puntuación otorgada a cada licitador, indicándose en el acta del Comité de Compras (fecha el 14 de junio de 2019, folio 298), que la referida se sustenta en informe de valoración de los criterios de adjudicación confeccionado por la Comisión Técnica. Y a este acto se hallaba expresamente citada la mercantil recurrente mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público a las 13:51 horas del 19 de mayo de 2019, según consta a los folios 290 a 294. Consecuentemente, la recurrente se hallaba en plena disposición de conocer el contenido del informe de valoración aprobado y al que se remite la resolución originariamente impugnada, en el que se contiene un desglose asignando una concreta puntuación a cada elemento o circunstancia valorable de las ofertas presentadas. Por ello, tal y como ya anunciamos, entendemos que el acuerdo de adjudicación se encuentra motivado, decayendo esta causa impugnatoria.

SÉPTIMO.- Sostiene, además, la parte actora que el acuerdo de adjudicación no le fue notificado ni a la recurrente ni al resto de licitadores no adjudicatarios en los términos exigidos tanto en la Cláusula 13ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, como en el artículo 83.2 de la Ley de Contratos del Sector Público; añadiendo, además, que, de hecho, a la recurrente no se le notificaron ninguno de los trámites y actuaciones desarrolladas durante la tramitación del procedimiento. Y es que -a su juicio- tanto la mesa como el órgano de contratación habían hecho “todo lo posible” para que la misma no tuviese “conocimiento -ni siquiera de forma verbal- de las diferentes actuaciones que se iban produciendo”; infringiéndose, por ello, lo dispuesto tanto en la Cláusula 13ª del Pliego de



Cláusulas Administrativas Particulares, como en los artículos 83.2 y 155.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (generándole una situación de indefensión).

Pues bien, basta examinar el expediente para constatar que ello no se compadece con el contenido del mismo. Y es que comprobamos que la totalidad de trámites practicados fueron anunciados en la Plataforma de Contratación del Sector Público, lo que conjura el riesgo de generar una situación de indefensión a cualquiera de los licitadores. A este respecto ha de tenerse presente el contenido del apartado quinto del artículo 347 de la Ley de Contratos del Sector Público, conforme al cual *“la publicación de anuncios y otra información relativa a los contratos en los perfiles de contratante surtirá los efectos previstos en la presente Ley cuando los mismos estén alojados en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares que se establezcan por las Comunidades Autónomas o las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla (...)”*.

Es más, los posibles defectos en la notificación de actos administrativos no comportaría, en ningún caso, la nulidad de estos. Y es que, como ha puesto de manifiesto reiteradamente esta Sala [a.e., en la Sentencia de su Sección Funcional Segunda de 30 de octubre de 2015 (dictada en el recurso ordinario 89/2013), citando la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1993] *“... es preciso destacar que no cabe alegar la nulidad del acto en cuestión, ... porque la falta de notificación, aun cuando hubiera existido, no afecta a la validez de la decisión no comunicada, sino exclusivamente a su eficacia respecto del concreto destinatario de la diligencia de notificación y ello a condición, por cierto, de que de la omisión o defectos formales al practicarla se hubiera seguido una efectiva indefensión para el mismo ...; como tampoco sería nulo el acto, conforme a aquel otro artículo invocado, cuando no se prescinde en absoluto, totalmente, del procedimiento establecido para adoptar la decisión; no para notificarla”*. Dado que frente a dicha resolución la parte interpuso el correspondiente recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, desde la fecha de dicha interposición habría en todo caso de entenderse notificada tal resolución -y, por ello, resultaría desde entonces eficaz frente a la actora-, en pura aplicación de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Desestimamos igualmente, pues, esta causa impugnatoria.

OCTAVO.- Alterando el orden impugnatorio propuesto por la actora, seguidamente procedemos a dar respuesta a la pretendida arbitrariedad en la que habría incurrido la Comisión técnica al valorar cada una de las ofertas de las licitadoras, al no motivar ni justificar la puntuación otorgada, ni exponer los parámetros ni la metodología escogida para baremar aquellas (al limitarse a reflejar una tabla con la asignación de una concreta puntuación para cada licitador).

Disentimos también de este alegato. Y es que, como ya hemos razonado en fundamentos precedentes, el listado de puntuaciones aprobado se sustenta en el informe de valoración elaborado por la Comisión Técnica el 10 de mayo de 2019, que figura a los folios 269 a 283 del expediente. Y en el mismo -en contra de lo que se propugna en la demanda- sí que se recogen los criterios seguidos para valorar cada una de las ofertas en cada uno de los



apartados, justificándose, con ello, las correspondientes puntuaciones de todos los licitadores. Lo cierto es que esta valoración no puede ser alterada por esta Sala Salvo en los supuestos que indicábamos, por ejemplo, en la Sentencia dictada por la Sección Funcional Primera el 20 de octubre de 2022 en el recurso ordinario 585/2018. En la misma razonábamos lo siguiente:

“Por lo que se refiere a las quejas de la recurrente que se dirigen a la impugnación de la fase de valoración de las ofertas, se ha de indicar de forma preliminar que no está habilitado este órgano jurisdiccional a suplir la valoración efectuada por el órgano de contratación sustituyéndola por la propia, cuando del ejercicio de la discrecionalidad técnico administrativa se trata.

No nos es permitido por lo tanto ampliar nuestro ejercicio revisor a la calificación del carácter erróneo de la valoración de las ofertas, salvo que este error sea de carácter manifiesto, ostensible indubitado, de manera que aparezca a las claras sin la intermediación de juicio valorativo o ejercicio de análisis fáctico-jurídico, lo que no es el caso.

Nos corresponde en este ámbito una revisión constreñida a los aspectos aledaños al juicio técnico evacuado por los órganos especializados de la administración, y en particular en lo que se refiere a la denunciada ausencia de una suficiente motivación que arrastraría desde el informe de la comisión técnica de evaluación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

La STS de 18 de noviembre de 2011 (rec. 1920/2010) analiza la evolución de la discrecionalidad técnica de la Administración y su control jurisdiccional en estos términos: "Sobre los límites de la discrecionalidad técnica hay ya una consolidada jurisprudencia de este Tribunal Supremo (TS) y del Tribunal Constitucional (TC), caracterizada por el permanente esfuerzo de ampliar al máximo y perfeccionar el control jurisdiccional previsto constitucionalmente frente a toda actuación administrativa (artículo 106.1 CE), y cuyas líneas maestras e hitos evolutivos se pueden resumir en lo que sigue:

1.- La legitimidad de lo que doctrinalmente se conoce como discrecionalidad técnica fue objeto de reconocimiento por la STC 39/1983, de 16 de mayo, que justificó y explicó su alcance respecto al control jurisdiccional con esta declaración:

"Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad, (...)"



2.- *La jurisprudencia inicial de esta Sala, desde el mismo momento del reconocimiento de esa discrecionalidad técnica, ya se preocupó en señalar unos límites para la misma, que vinieron a consistir en la aplicación también a ella de las técnicas de control que significan los elementos reglados, los hechos determinantes y los principios generales del derecho. Así lo hizo la STS de 5 de octubre de 1989, que se expresa así:*

"Los órganos administrativos a quienes corresponde la valoración de las pruebas de acceso a la función pública gozan de un cierto margen de discrecionalidad en la apreciación de las pruebas, que incluso merece la calificación de técnica no revisable jurisdiccionalmente en lo que se refiere a los juicios que la Administración emita acerca de la apreciación de los méritos aportados o ejercicios realizados, pero ello no excluye el que los Tribunales puedan controlar la concurrencia de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho, entre los que, en estos casos, cobran especial interés los de mérito y capacidad expresamente señalados al efecto por el artículo 103 CE".

3.- *La evolución jurisprudencial posterior, en aras de perfeccionar el control jurisdiccional y definir los espacios donde este control puede operar con normalidad, completó y aclaró esos límites inicialmente enunciados mediante la distinción, dentro de la actuación de valoración técnica, entre el "núcleo material de la decisión" y sus "aledaños".*

El primero estaría representado por el estricto dictamen o juicio de valor técnico, y los segundos (los aledaños) comprenderían, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades.

Esas actividades preparatorias o instrumentales serían las encaminadas a delimitar la materia que vaya a ser objeto de ese juicio técnico, a fijar los criterios de calificación que vayan a ser utilizados y a aplicar individualizadamente dichos criterios a cada uno de los elementos materiales que constituyan el objeto de la valoración; esto es, serían los pasos que resultan necesarios para llegar a la estimación cualitativa finalmente contenida en el estricto juicio técnico.

Y esas pautas jurídicas estarían encarnadas por el derecho a la igualdad de condiciones que asiste a todos los aspirantes, por la necesidad de que el criterio de calificación responda a los principios de mérito y capacidad y por el obligado cumplimiento también del mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad.

La anterior distinción está presente en la STC 215/1991, de 14 de noviembre, como también en numerosas sentencias de esta Sala (entre otras, en las SsTS de 28 de enero de 1992, recurso 17267/1990 ;de 11 de diciembre de 1995 recurso 13272/1991; 15 de enero de 1996,



recurso 7895/1991 ; y1 de julio de 1996, recurso 7904/1990).

4.- *Un punto más en esa línea evolutiva de la jurisprudencia lo representa la necesidad de motivar el juicio técnico.*

Como ya se ha puesto de manifiesto, uno de los aledaños de ese juicio técnico está representado por la obligación de cumplir el mandato constitucional (artículo 9.3 CE) de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y, en el criterio de este Tribunal Supremo, ese cumplimiento conlleva la necesidad de motivar el juicio cuando así sea solicitado por algún aspirante o cuando sea objeto de impugnación.

Así se expresa la STS de 10 de mayo de 2007, recurso 545/2002:

"(...) Tiene razón el recurso de casación en que la sentencia de instancia no enjuició correctamente la cuestión de fondo que le fue suscitada y en la infracción del artículo 24 de la Constitución que con ese argumento se denuncia.

La doctrina de la discrecionalidad técnica con que la Sala de Zaragoza justifica principalmente su pronunciamiento no ha sido correctamente aplicada; y no lo ha sido porque, en relación a la actuación administrativa para la que se ha hecho esa aplicación, no se ha observado el límite constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE).

Como es bien sabido, dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate.

Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate".

5.- *La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cual debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada*



válidamente realizada.

Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.

Son exponente de este último criterio jurisprudencial los recientes pronunciamientos de este Tribunal Supremo sobre nombramientos de altos cargos jurisdiccionales (STS de 27 de noviembre de 2007, recurso 407/2006), sobre concursos de personal docente universitario (STS de 19 de mayo de 2008, recurso 4049/2004) y sobre convocatorias del Consejo General del Poder Judicial para puestos en sus órganos técnicos (STS de 10 de octubre de 2007, recurso 337/2004)."

El proceso evolutivo descrito autoriza una progresiva fiscalización de la actividad administrativa basada en el ejercicio de la discrecionalidad que con fundamento científico soporta la adopción de una determinada decisión administrativa.

(...)

Es de precisar que en el marco de la motivación de este tipo de juicios técnicos, aun cuando se admita una ampliación de ámbito de control jurisdiccional por efecto de la progresión jurisprudencial de la que nos hacemos eco más arriba, el supuesto que se identifica con el de la falta de motivación absoluta que determina la retroacción de actuaciones es aquel en el que "se desconoce su contenido al tener sólo como fuente unos dígitos carentes de explicación" que refiere la STS de 24 de septiembre de 2014 (Rec. 1375/2013), y así concluye que "Es necesario que la justificación o explicación que es inherente a la necesaria motivación incluya estos dos elementos inexcusables: (a) los singulares criterios de valoración cualitativa que se han seguido para emitir el juicio técnico; y (b) las concretas razones por las que la aplicación de esos criterios valorativos conducen, en el ejercicio realizado por cada aspirante, a la concreta puntuación y calificación aplicada."

La aplicación de estos criterios jurisprudenciales al supuesto debatido nos conduce a la desestimación de este motivo y, con ello, al del recurso contencioso-administrativo enablado. Y es que no detectamos visos de posible arbitrariedad en el juicio técnico que sustenta la decisión adjudicataria, ya que el mismo aparece motivado en cuanto a los criterios de valoración empleados para emitirlo y las razones por las que su aplicación a cada oferta conducen a la concreta puntuación otorgada a cada licitador. Además, no se ha practicado actividad probatoria alguna que ponga de manifiesto el carácter manifiestamente erróneo de dicho juicio técnico, hallándose aquel amparado tanto en la especialidad técnica





de quienes lo confeccionaron, como en la presunción de veracidad y acierto que les otorga el haber sido emitidos por órganos técnicos de la Administración. Consecuentemente, debiendo limitarse nuestra labor fiscalizadora a los aledaños del núcleo técnico de la decisión, y entendiendo que el juicio técnico se encuentra suficientemente motivado (en los términos anteriormente expresados), no podemos sino concluir que el acto adjudicatorio es conforme a derecho, lo que nos lleva a desestimar el recurso contencioso-administrativo, sin necesidad de abordar otros motivos de impugnación.

NOVENO .- La desestimación del recurso trae aparejada la imposición de costas a la parte recurrente conforme a lo prevenido en el primer párrafo del artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; mas limitándose el importe máximo de las mismas hasta el de 1.500 euros por todos los conceptos, al hacerse uso por esta Sala de la facultad contemplada en el párrafo tercero del precepto previamente aludido.

En atención a lo expuesto, y en virtud de la autoridad conferida por el Pueblo Español, en el nombre de S.M. EL REY

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Calatayud Guerrero, en nombre y representación de la mercantil TÉCNICAS DE HIDROLIMPIEZA SL, frente a la resolución enunciada en el primero de los antecedentes de hecho de la presente, con expresa imposición de costas a la parte recurrente hasta el límite de 1.500 euros por todos los conceptos.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante una Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con la composición que determina el artículo 86.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa si el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, recurso que habrá de prepararse ante esta misma Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la presente Sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el artículo 89.2 del mismo Cuerpo legal.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos de que dimana, con inclusión del original en el Libro de Sentencias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.





PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-



