

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 28 de octubre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por don Francisco Ramón de la Fuente y don José Luis Giménez Miralles, en nombre y representación de Genera Cuatro, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 29 de septiembre de 2015 por el que se excluye a la recurrente y la Resolución de fecha 7 de octubre de 2015, por la que se adjudica el contrato de “Servicios de mantenimiento de las instalaciones de climatización, AFS, ACS e instalaciones de gas necesarias para el funcionamiento de la climatización y el ACS, de los edificios de la Universidad Politécnica de Madrid, durante un año”, número de expediente: SE-47/15 ML, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de la Universidad Politécnica de Madrid se procedió a la licitación de los servicios mencionados. El 11 de julio de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios de adjudicación. Asimismo fue publicado en el BOE de 14 de julio y en el perfil de contratante de la Universidad el 13 de julio. El valor

estimado asciende a 256.198,34 euros.

Segundo.- El PCAP, en su cláusula 10 denominada “Criterios de valoración del procedimiento abierto”, establece por un lado, criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas (total 90 puntos); y por otro, criterios cuantificados por juicio de valor:

“b) Criterios cuantificados por juicio de valor: Total 10 puntos.

3.- Valor técnico de los trabajos a realizar, con una puntuación máxima de 10 puntos. Se valorará el incremento del valor técnico de los trabajos a realizar que vayan encaminados a optimizar las instalaciones y conocimiento de las mismas, así como al ahorro energético de cada uno de los Edificios, en concreto, sobre los siguientes aspectos:

- Limpieza de circuitos hidráulicos.*
- Limpieza de intercambiadores de calor en cubiertas.*
- Actuación en Split individuales.*
- Etc.*

(...)

De acuerdo con el artículo 30 del Real Decreto 817/2009, el plazo mínimo de valoración de estos criterios cuya cuantificación depende de juicio de valor será de 5 días hábiles. Los límites máximo y mínimo de la cuantificación de estos criterios son 10 y 5 puntos respectivamente. Por lo que, de no alcanzar el umbral mínimo de puntuación exigido, 5 puntos, la Mesa de Contratación determinará los licitadores que hayan de quedar excluidos en la licitación (art. 2.2.d) del RD. 817/2009”.

Tercero.- El 29 de septiembre de 2015, la Mesa de Contratación acordó otorgar a la empresa Genera Quatro, S.L. una puntuación de 4 puntos en los criterios dependientes de juicio de valor, excluyéndola del procedimiento por no alcanzar el umbral mínimo exigido en la cláusula 10 del PCAP, no procediendo a la lectura de su propuesta económica.

Cuarto.- El 16 de octubre de 2015 tuvo entrada recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Genera Quatro, S.L. en el que solicita:

Que se anule el Acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación de fecha 29 de septiembre de 2015, mediante el que se excluye a Genera Quatro, S.L. del procedimiento de licitación.

Que se anule la Resolución de la Universidad Politécnica de Madrid de fecha 7 de octubre de 2015, por la que se adjudica el contrato a Ferrovial Servicios, S.A.

Que se retrotraigan las actuaciones hasta el momento mismo de la exclusión, obligando a la Mesa de contratación a valorar de nuevo la oferta técnica de Genera Quatro y a proceder a una nueva adjudicación.

La recurrente alega falta de motivación de la exclusión, inadecuada valoración de su oferta y vulneración del principio de igualdad de trato.

Quinto.- El 22 de octubre el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP).

Sexto.- Con fecha 21 de octubre de 2015, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Séptimo.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Se ha recibido escrito de Ferrovial Servicios en el que alega discrecionalidad técnica de la Administración en la valoración de las ofertas, y que no se puede apreciar ni error ni discriminación ni arbitrariedad en su actuación. Añade que el informe de la Universidad en relación a las “mejoras” de Genera Cuatro acertadamente ha incluido algunas no puntuables puesto que muchas de ellas están incluidas en las prestaciones propias del contrato, otras no se van a poder llevar a cabo por la duración del mismo y respecto de las expresamente mencionadas en el PCAP el recurrente no ha incluido las frecuencias. Sobre el principio de igualdad de trato afirma que el recurrente, de haberlo considerado así, debería haber impugnado los pliegos, pero no a posteriori, una vez presentada la oferta, y por lo tanto habiendo aceptado los pliegos. Añade que como el recurrente no está de acuerdo con la puntuación obtenida pretende ahora tratar de justificar una generalidad en los pliegos, cuando con la presentación de su oferta los ha aceptado íntegramente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*” (Artículo 42 del TRLCSP), pues ha resultado excluida por no haber superado el umbral mínimo de puntuación exigido para continuar en la licitación y de resultar estimado el recurso podría obtener el beneficio de permanecer en la misma y resultar adjudicatario o, en caso de anulación del procedimiento, de poder acceder a un nuevo procedimiento en condiciones de igualdad.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se interpone simultáneamente contra el Acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de contratación el 29 de septiembre y contra la Resolución de adjudicación de fecha 6 de octubre.

El Acuerdo de la Mesa de contratación con las puntuaciones en el criterio sujeto a juicio de valor y la relación de empresas excluidas fue publicado en el perfil de contratante, indicando que contra dicho Acuerdo cabe reclamación en el plazo de tres días, a efectos de lo dispuesto en la Ley 30/1992. No figuran ni los motivos de exclusión, ni la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación.

La exclusión es un acto de trámite cualificado, pues impide la continuación en el procedimiento. Por otro lado, el artículo 151.4 del TRLCSP obliga a que en la notificación de adjudicación se incluya información sobre los licitadores excluidos y los motivos de la misma.

La interpretación sistemática de los artículos 40.2.b), 44.2.b) y 151.4, obliga a concluir que el TRLCSP ha establecido en la práctica dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores acordados por las Mesas de contratación: contra el acto de trámite, que puede interponerse a partir del día siguiente a aquél en que el interesado ha tenido conocimiento de la exclusión y contra el acto de adjudicación que puede interponerse en el plazo de quince días desde la notificación de la adjudicación de acuerdo con el artículo 44.2 del TRLCSP, posibilidades que no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario y así si la Mesa de contratación notifica debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, el plazo contará desde el conocimiento de la exclusión; en cambio si no se notifica por la Mesa de contratación formalmente la exclusión, éste puede impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación.

En consecuencia, no habiéndose practicado una notificación formal del acto de trámite, cabe admitir el recurso contra la adjudicación, no siendo admisible el

recurso contra la exclusión ni la acumulación de ambos recursos solicitada por la recurrente.

La adjudicación corresponde a un contrato de servicios, clasificado en la categoría 1 del Anexo I del TRLCSP, sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo de adjudicación impugnado fue adoptado el 6 de octubre de 2015, practicada la notificación el 7 de octubre, e interpuesto el recurso el 16, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto.- El recurso se dirige contra la exclusión de la recurrente por no haber superado la puntuación mínima señalada en el PCAP para pasar a la siguiente fase de valoración.

El informe de la documentación susceptible de valoración mediante juicio de valor (valor técnico de los trabajos a realizar) le atribuye una puntuación de 4 puntos porque no se han detallado las tres actuaciones establecidas en los criterios valorables mediante juicio de valor del PCAP y porque deja sin especificar su compromiso de frecuencia.

Argumenta la recurrente que tanto el Acuerdo de exclusión de fecha 29 de septiembre, así como el Informe del Jefe de Servicio de Asuntos Generales y Régimen Interior, aporta una motivación insuficiente e incorrecta para justificar por qué se le da una puntuación tan baja a Genera Quatro, una puntuación que, por no alcanzar el límite mínimo exigido por el PCAP, ha supuesto la exclusión del procedimiento de adjudicación. Alega que si bien la motivación puede ser sucinta, ésta debe ser suficientemente indicativa de las razones por las que se adopta, al objeto de que el interesado pueda impugnarlas y la Resolución recurrida no

incorpora ningún tipo de motivos por los que otorga una puntuación de 4 en los criterios dependientes de un juicio de valor.

Señala que incluyó un amplio listado de mejoras todas ellas detalladas y encaminadas a la optimización de las instalaciones y el conocimiento de las mismas, así como al ahorro energético de cada uno de los edificios:

1. Recuperación de materiales y elementos reciclables.
2. Realización de mantenimiento predictivo.
3. Asesoramiento técnico de ingeniería.
4. Plan de eficiencia energética. Auditoria energética.
5. Estudio de posibles zonificaciones de las instalaciones.
6. Estudio de necesidades de los aislamientos de las tuberías de fluidos térmicos.
7. Estudio de necesidades de recuperación térmica.
8. Estudio de necesidades de aislamientos térmicos en los edificios.
9. Estudios de ruido ambiental.

Alega que el Informe incurre en un claro error, pues la valoración se reduce únicamente a las 3 actuaciones concretas que el PCAP expone en su cláusula 10, sin tener en cuenta el resto de mejoras que incluye en su oferta técnica de forma minuciosa y detallada. El Acuerdo de exclusión, así como el Informe del Jefe de Servicios de Asuntos Generales y Régimen Interior, únicamente han entrado a valorar, y de forma muy sucinta, las actuaciones relativas a la limpieza de circuitos hidráulicos, la limpieza de intercambiadores, y las actuaciones en splits individuales, sin embargo, no han tenido en cuenta el resto de mejoras aportadas en su oferta técnica. Una actuación que resulta totalmente arbitraria, pues es el propio PCAP el que prevé la posibilidad de introducir cualquier tipo de mejora, siempre que ésta vaya encaminada a optimizar las instalaciones y conocimiento de las mismas, así como el ahorro energético de cada uno de los edificios. Las mejoras aportadas deberían haberse tenido en cuenta a la hora de otorgarle la correspondiente puntuación relativa a los criterios cuantificados por juicio de valor. Se debería haber

respetado las reglas previamente establecidas en el correspondiente pliego, y haber procedido a evaluar todas las mejoras presentadas.

El informe al recurso, del órgano de contratación, manifiesta que se ha realizado una valoración con igualdad de trato a los licitadores, teniendo en cuenta toda la información contenida en los sobres nº 3 a que se refiera al criterio cuantificable por juicio de valor. Asimismo rebate cada uno de los elementos considerados como mejora por la recurrente y explica que o bien no está vinculado al objeto del contrato o que está incluido dentro de las prestaciones obligatorias según el PPT o las razones de no haber sido tenidos en cuenta para su valoración. Respecto de las actuaciones “limpieza de los circuitos hidráulicos”, “limpieza de intercambiadores” y “actuaciones en splits”, explica que Genera Quatro, se compromete a realizarlas sin especificar la frecuencia o dejándola a criterio técnico que no se concreta.

En cuanto a limpieza de circuitos hidráulicos y limpieza de intercambiadores la oferta de Genera Quatro indica la frecuencia de las actuaciones relativas al mantenimiento de intercambiadores de placas desmontables y de placas soldadas, entre las que figura “desmontaje y limpieza interior si procede” con carácter anual para las placas desmontables y “recirculación con ácidos desincrustantes” con carácter anual para las placas soldadas. Y en la página 212 se compromete a realizar la limpieza anual de los intercambiadores de calor en cubiertas, siempre que sea necesario, a juicio técnico, y si es necesario, repetirlo más a menudo, si las incrustaciones son tales que así se aconseja. Se alega en el informe del órgano de contratación que no plasma un compromiso de la ejecución de estos trabajos como sí realizan otros licitadores al condicionar la actuación “en caso necesario” o “a juicio técnico”.

En cuanto a las actuaciones en splits individuales, en la página 166 de la oferta técnica se indican las operaciones de mantenimiento de los splits, con frecuencias trimestrales, semestrales y anuales y limpieza de la batería unidad

exterior con carácter anual. Y referente a la actuación de limpieza, tanto en esta página como en la 212, la recurrente propone realizarla con el comentario “en caso necesario”. Se alega en el informe del órgano de contratación que las frecuencias en las actuaciones en splits individuales son las de un mantenimiento estándar por lo que no puede considerarse como incremento del valor técnico de los trabajos a realizar, sino como cumplimiento de lo exigido en el PPT.

En cuanto a la falta de motivación invocada por la recurrente, la STS de 13 de julio de 1984 distingue entre discrecionalidad y arbitrariedad, indicando que *“lo discrecional se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, mientras que lo arbitrario, o no tiene motivación respetable sino pura y simplemente la conocida como “sit pro ratione voluntas”, o la que ofrece lo es tal que escudriñando en su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación su carácter realmente indefendible y su inautenticidad. Por ello el primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario es la motivación”*.

Tal como ya indicó este Tribunal en su Resolución 84/2015, de 12 de junio, además de la función de control, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido reiterando que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato, constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. La motivación es una garantía que en caso de ser contravenida, generaría indefensión. Con carácter general, la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación, de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquéllos se asientan, único modo de

que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta.

El poder adjudicador ha de expresar las razones de otorgar preferencia a uno de los licitadores frente al resto, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo, que el no adjudicatario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto, y el órgano de control apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos. Esto obliga a un esfuerzo de razonar las puntuaciones otorgadas a los criterios sujetos a juicio de valor que se utilizan para la adjudicación de los contratos y aún de manera más reforzada en supuestos como el que nos ocupa en que la diferencia de un punto no supone acumulación de mayor o menor puntuación en orden a la clasificación final sino la grave consecuencia de la exclusión de la oferta sin pasar a la siguiente fase del proceso competitivo.

Los criterios que figuran en los pliegos serán los que determinen la adjudicación, por ello, la posibilidad de recurso contra este acto de finalización del procedimiento de contratación requiere tener conocimiento cabal de las puntuaciones asignadas a cada uno de dichos criterios y las causas de la misma, a fin de facilitar, en su caso, su control. Se trata, en suma, de que el candidato conozca no sólo las puntuaciones respectivas, sino también que tenga una información de la causa de la atribución de las mismas, como ya se señaló por este Tribunal, entre otras, en la Resolución 177/2014, de 15 de octubre. Así una adecuada motivación requiere el desglose de la puntuación obtenida por cada oferta en cada uno de los elementos a valorar conforme a lo previamente dispuesto en el pliego que regula la contratación. Necesariamente en la valoración de los criterios debe hacerse un juicio razonado para poder conocer los motivos por los que se llega al resultado final de otorgamiento de puntuación.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de septiembre de 2014, recurso 1375/2013, fija el marco de control del poder discrecional frente a la arbitrariedad y

su pariente próximo la discrecionalidad extralimitada. Respecto del contenido de la motivación se declara que debe cumplir al menos estas condiciones:

- 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.
- c. Expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato sobre los demás.

Por tanto, debemos comprobar si el informe técnico soporte de la adjudicación, está debidamente motivado y argumentado, es decir que existe una valoración técnica debidamente justificada.

Aplicando la doctrina expuesta al presente supuesto, resulta que el informe de valoración, a juicio del Tribunal, incumple los requisitos mencionados, pues a pesar de que realiza una comparación de las propuestas de cada uno de los licitadores relacionando si se aporta o no certificado de visita a las instalaciones, medios personales para la adjudicación, operaciones que le parece que suponen un incremento del valor técnico de los trabajos y referencia a los tres aspectos que se han indicado expresamente en el PCAP como valorables, no contiene una argumentación que se pueda considerar motivación por no explicar las razones de atribución de la puntuación. En concreto al analizar la oferta de la recurrente señala que “describe la organización del servicio, los medios personales y materiales que disponen de la organización del servicio”, pero omite o no tiene en cuenta el resto de mejoras y señala que las tres actuaciones mencionadas en el pliego referidas a limpieza de circuitos, de intercambiadores y actuaciones en splits no están detalladas. Tampoco contiene el desglose de la puntuación obtenida en cada uno de los elementos a valorar, ni la explicación o razonamiento sobre las causas de las puntuaciones otorgadas en cada aspecto y cómo se llega a la puntuación global. Es la razonabilidad de esas explicaciones lo que permitiría a este Tribunal el control de la valoración realizada y concluir si se han respetado los parámetros establecidos en

los pliegos. En consecuencia, a pesar de que la valoración efectuada cabe incardinarla dentro del concepto de discrecionalidad técnica para la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, el informe carece de la necesaria motivación que diferencie dicha discrecionalidad de la arbitrariedad. En el mismo sentido se pronunció este Tribunal en su Resolución 84/2015, de 12 de junio y en la 156/2015, de 30 de septiembre.

Centrándonos en las objeciones realizadas por la recurrente al informe de valoración, no es posible hacer una comparación para controlar si se ha realizado en condiciones de igualdad. Al no estar explicitadas en el PCAP las actuaciones susceptibles de valoración, ni en el informe detalladas cada una de las actuaciones que se han considerado como mayor valor técnico o si solo se han valorado las explicitadas y cuánto valor se ha dado a cada una, no es posible conocer si se ha realizado en condiciones de igualdad.

La consecuencia de la anulación de la valoración realizada por falta de motivación implicaría, tal como se solicita en el recurso, ordenar la retroacción de las actuaciones y la emisión de un nuevo informe adecuado a los términos arriba expuestos. No obstante, tal acuerdo sería contrario al artículo 150.2 del TRLCSP, puesto que ya se han abierto las ofertas económicas, por lo que procede la anulación de la licitación que deberá reiniciarse. Ello implicaría en principio, la conservación de aquellos actos y trámites que no se vean afectados por la declaración de nulidad como puede ser el PCAP.

Además al realizarse una nueva valoración en el nuevo procedimiento, puede que ésta resulte, del mismo modo, discriminatoria por no contar con parámetros para realizarla y no será tampoco posible su posterior control por los órganos encargados de la resolución de recursos. No se puede obviar por otra parte que la falta de motivación adecuada del informe técnico, en parte, trae causa, como más adelante se verá, de la deficiente elección y redacción de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

Sexto.- Considera la recurrente que el criterio de adjudicación “valor técnico de los trabajos a realizar” tiene la calificación de mejora y están definidas de una forma muy genérica y un tanto inespecífica, pues si bien es cierto que indica tres actuaciones concretas, también deja abierta la posibilidad de introducir cualquier otro tipo de mejora al incluir un “Etc” como cuarto punto. Lo que lleva a interpretar que cualquier mejora encaminada a optimizar las instalaciones y conocimiento de las mismas, así como al ahorro energético de cada uno de los edificios, tiene que ser valorada.

El informe al recurso del órgano de contratación manifiesta que ni en el PPT ni en el PCAP se emplea el término mejoras, sino que dicho criterio se refiere al valor técnico de los trabajos a realizar.

El artículo 147 del TRLCSP establece que *“Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad”*. En el apartado 2 añade que la posibilidad de ofrecer mejoras o variantes se indicara en el anuncio de licitación precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación. Este Tribunal en su Resolución 43/2011, de 28 de julio, realizó una distinción conceptual entre variantes, alternativas y mejoras.

En cuanto a la fijación de los criterios de adjudicación, los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que, tanto la descripción de los criterios de adjudicación, como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos, queden fijados con el necesario nivel de concreción en los pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha

valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos de los encargados de la valoración.

Los criterios evaluables mediante un juicio de valor tienen una formulación excesivamente genérica e imprecisa que permite una valoración de hasta 10 puntos, sin que se determinen reglas de ponderación o atribución de importancia a alguno de los elementos evaluables más allá de su enumeración, lo cual dificulta la objetividad y transparencia que debe presidir la actuación del sector público. El establecimiento de criterios susceptibles de valoración sujeta a juicio de valor de forma imprecisa y sin especificar la forma de valoración o asignación de puntuaciones, resulta contrario a los principios de publicidad, objetividad y transparencia; lo que, asimismo genera desigualdad en el trato respecto a los licitadores a la hora de valorar sus ofertas.

Este Tribunal considera que se ha producido una vulneración del principio de igualdad generadora de indefensión para los licitadores, en tanto en cuanto éstos a la vista de los pliegos no podían conocer de antemano los criterios que el órgano de contratación iba a tener en cuenta para la valoración de sus ofertas, para formularlas adecuándose a los mismos y ser competitivas. El indicado principio de igualdad y su vertiente del principio de transparencia, implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones (Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, asunto C-496/99 P, apartados 109 a 111), circunstancia que como más arriba se ha puesto de relieve no concurre en el presente caso.

En consecuencia, debemos plantearnos la cuestión de si tal cláusula es de aplicación obligatoria a pesar de haber aceptado los licitadores el contenido de los pliegos con la presentación de sus ofertas, ex artículo 145 TRLCSP, o si, por el contrario, debe considerarse como no puesta.

Tal como ha señalado este Tribunal entre otras en la Resolución 57/2013, de 17 de abril, aunque la empresa ahora recurrente no impugnó en tiempo y forma el PCAP rector de este procedimiento de contratación, este Tribunal puede examinar si concurre en el mismo un motivo o causa de nulidad de pleno Derecho ex artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tal y como se establece en la Resolución 80/2011, de 23 de noviembre, en virtud del principio *quod nullum est nullum effectum producit*.

Este criterio es compartido también por la doctrina de otros órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación. Con ocasión de la resolución de un recurso contra la adjudicación el Tribunal puede declarar la nulidad de una cláusula que no haya sido recurrida en plazo cuando en la misma concorra un vicio de nulidad de pleno derecho (por ejemplo por vulneración del principio de igualdad) o, como ocurre en este caso, no sea suficiente el acuerdo de anulación de la adjudicación y retroacción de actuaciones, pues el nuevo procedimiento implicaría una valoración en los mismos términos de indeterminación de ponderación y concesión de una libertad ilimitada para adjudicar el contrato por inconcreción de los criterios. El contenido de la cláusula condiciona la posterior actuación.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13, eVigilo Ltd, acepta este criterio cuando señala como excepción al plazo de interposición del recurso, el supuesto de que las condiciones de la licitación solo pueden percibirse una vez se analiza la motivación de la adjudicación. En el apartado 53 señala que procede declarar que los criterios de adjudicación de los contratos deben figurar en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones y que el hecho de que tales criterios sean incomprensibles o carezcan de claridad puede constituir una infracción de la Directiva 2004/18. Si las condiciones de la licitación eran efectivamente incomprensibles para el licitador y se vio en la imposibilidad de interponer un recurso en el plazo previsto en el derecho

nacional, el licitador está legitimado para interponer un recurso hasta que finalice el plazo previsto para recurrir contra la decisión de adjudicación del contrato.

Esta interpretación tampoco vulnera el principio de congruencia a que debe sujetarse el Tribunal en sus resoluciones, pues si bien el *petitum* del recurrente se concreta en la solicitud de una nueva valoración, la anulación de la cláusula y el reinicio del procedimiento mejoran su posición y obtiene el beneficio de poder presentar una nueva oferta que sea valorada con criterios que puedan satisfacer sus motivos y pretensión. Como hemos visto, la necesidad de separación en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor respecto de los valorables mediante fórmulas impide atender la petición de nueva valoración y conduce a la declaración de nulidad del procedimiento. Al reiniciarse de nuevo el procedimiento, el pronunciamiento del Tribunal sobre los criterios de adjudicación permitirá al órgano de contratación la redacción de un nuevo pliego adecuado a los criterios expuestos que suponga una adecuada tramitación del procedimiento y evite una nueva anulación por el mismo motivo.

Como hemos dicho la cláusula 10 del PCAP en cuanto establece criterios de mejoras de forma imprecisa y sin especificar la forma de valoración o asignación de puntuaciones, resulta contraria a los principios de publicidad, objetividad y transparencia, lo cual asimismo genera desigualdad en el trato respecto a los licitadores a la hora de valorar sus ofertas.

En consecuencia, este Tribunal en aras a garantizar el máximo respeto a los principios de transparencia, igualdad y no discriminación en los procedimientos de concurrencia competitiva (artículo 1 del TRLCSP), necesariamente ha de declarar la nulidad de todo el procedimiento de licitación, que habrá de reanudarse desde su acuerdo inicial, en el supuesto de que siguiese existiendo el motivo o causa para el inicio de un nuevo expediente de contratación. En el nuevo Pliego se redactarán criterios de adjudicación objetivos, determinando los criterios de valoración, concretando los elementos a valorar y su forma de ponderación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial, interpuesto por Francisco Ramón de la Fuente y don José Luis Giménez Miralles, en nombre y representación de Genera Quatro, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 29 de septiembre de 2015 por el que se excluye a la recurrente y estimar el interpuesto contra la Resolución de fecha 7 de octubre de 2015, por la que se adjudica el contrato de “Servicios de mantenimiento de las instalaciones de climatización, AFS, ACS e instalaciones de gas necesarias para el funcionamiento de la climatización y el ACS, de los edificios de la Universidad Politécnica de Madrid, durante un año”, número de expediente: SE-47/15 ML, anulando la adjudicación recaída y el procedimiento de licitación que, en su caso, deberá reiniciarse redactando el PCAP de acuerdo con los fundamentos de derecho de esta Resolución.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos

meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.