

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 17/2019

RESOLUCIÓN Nº.- 17/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 20 de mayo de 2019.

Visto el recurso especial en materia de contratación formulado por M. L. A., en representación de la Federación Andaluza Defensa Animal, en adelante FADEA, en relación con el procedimiento abierto para la contratación del “Servicio de control de especies exóticas invasoras, cotorras de Kramer y cotorras Argentinas, y potenciación de especies autóctonas, como medida de protección de la salud pública” con número de expediente de contratación 2019/000379, tramitado por el Servicio de Laboratorio Municipal del Ayuntamiento de Sevilla, este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de abril de 2019, se procede a la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público del Estado, del anuncio de licitación del contrato de “Servicio de control de especies exóticas invasoras, cotorras de Kramer y cotorras Argentinas, y potenciación de especies autóctonas, como medida de protección de la salud pública”, con un valor estimado de 133.720,89 Euros.

SEGUNDO.- El referido Expte. se tramita por la vía de urgencia y la fecha que se hace contar en el anuncio como como fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones se fija en el 16 de abril de 2019. La fecha de apertura de ofertas económicas que se consigna en el anuncio es el 23 de abril del año en curso.

El objeto del contrato se divide en cuatro Lotes, los cuales se adjudicarán conforme a los criterios señalados en los Pliegos, concretamente para el Lote 2 se tendrán en cuenta tanto criterios susceptibles de juicio de valor, como criterios automáticos, previéndose la necesaria presentación de tres Sobres. Los Lotes números 1,3 y 4, sin embargo, como señala el PCAP en su Anexo I, serán adjudicados conforme a criterios de valoración automática, incluyéndose la documentación relativa a éstos en el Sobre nº 2.

Con fecha 22 de abril, se publica anuncio en el que se informa de la “*apertura de los sobres nº 2 de los lotes nº 1, 2, 3 y 4, en acto público a celebrar el 23 de abril de 2019.* El acta correspondiente a la citada Mesa es objeto de publicación el día 29 y en ella se resuelve admitir a licitación a las cuatro empresas concurrentes y remitir el contenido de los sobres nº 2 al Servicio de Laboratorio Municipal, para su informe.

El día 26 de abril se publica en la Plataforma Convocatoria de la Mesa de Contratación a celebrar el 30 posterior, fijando como asuntos a tratar, en cuanto al Expte que aquí nos interesa, la “*Propuesta de clasificación: Lotes nº 1, 3 y 4, Informe valoración sobre nº 2, apertura sobre nº 3 y en su caso Propuesta de clasificación: Lote nº 2*”. El Acta de sesión fue publicada el día 2 de mayo, y en ella, a la vista de los informes emitidos, se acuerda proponer la adjudicación de los 4 lotes.

TERCERO.- Con fecha 2 de mayo de 2019, tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, escrito presentado por D. M. L. A., en representación de la Federación Andaluza Defensa Animal, FADEA, por el que se interpone Recurso Especial en Materia de Contratación contra el “procedimiento abierto para la contratación del “Servicio de control de especies exóticas invasoras, cotorras de Kramer y cotorras Argentinas, y potenciación de especies autóctonas, como medida de protección de la salud pública”.

CUARTO.- El 3 de mayo, por este Tribunal se comunica a la unidad tramitadora del expediente, la interposición del recurso, solicitando a ésta la remisión del expediente e informe a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP. La documentación remitida por parte de la citada unidad, tiene entrada en este Tribunal el 13 de mayo del presente, oponiéndose al recurso formulado y manifestando el traslado de éste, el pasado 3 de mayo, a los interesados, a fin de que puedan efectuar alegaciones.

El 14 de mayo por este Tribunal, se remite requerimiento al órgano de contratación, a fin de que se aclaren aspectos relativos a lo acaecido en la sesión de la Mesa de Contratación celebrada el 23 de abril, habiéndose dado respuesta al mismo.

A la fecha de la presente Resolución, no consta la presentación de alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En relación a la **legitimación**, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, ha de entenderse que la recurrente se encuentra legitimada.

El artículo 48 de la LCSP establece que “*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas

implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”

Asimismo, el artículo 4.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone que “Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca”, y el artículo 24.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado mediante Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que “Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados”.

Se cumple además el requisito de la representación

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 del TRLCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y **servicios**, que tenga un valor estimado **superior a cien mil euros**.*
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.(...).”*

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

*“a) Los **anuncios** de licitación, los **pliegos** y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean

excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.1, se concluye la posibilidad de recurrir.

En cuanto al objeto del recurso, si bien éste no aparece claramente definido, pues el recurrente se refiere genéricamente al “procedimiento”, del análisis del escrito de interposición puede deducirse que el recurso se dirige contra los pliegos, administrativos y técnicos, que rigen la licitación, de acuerdo con el artículo 44.2 a) antes transcrito, al que el recurrente alude expresamente. No queda, por el contrario aclarada la alusión al apartado b) del mismo, el cual se refiere a los tradicionalmente denominados *actos de trámite cualificados*, entre los que parece incluir el recurrente la *“actuación irregular”* en relación con la publicación de las fechas de apertura de los sobres y la actuación de la Mesa, aspectos que sólo en la medida en que *“decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”*, son susceptibles de recurso especial, debiendo, en otro caso, y como expresamente señala el art. 44 en sus apartados 3 y 5, sustanciarse según corresponda, como defectos de tramitación o, en su caso, a través de recurso ordinario de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, el análisis del escrito de interposición, viene a plantear, en esencia, las siguientes cuestiones:

- 1º.- Improcedencia de la tramitación del expediente por el procedimiento de urgencia.
- 2º.-Disconformidad con los criterios de valoración, por contener *“porcentajes desproporcionadamente altos y no justificados a las mejoras”*.
- 3º.- Irregularidades en las publicaciones.
- 4º.- Irregularidades en los actos de trámite relacionados con la apertura por la Mesa del Sobre nº 2.
- 5º.- Inclusión en el Pliego de Prescripciones Técnicas de numerosos requisitos de solvencia técnica o profesional que no se encuentran descritos ni solicitados en el PCAP.
- 6º.- Incumplimiento y vulneración de la legalidad vigente en materia de Patrimonio Natural y Biodiversidad por parte del Pliego de Prescripciones Técnicas.

CUARTO.- En relación con la primera cuestión, improcedencia de la tramitación del expediente por el procedimiento de urgencia, señala el recurrente que resulta desproporcionada, teniendo un *“efecto grave en los principios fundamentales de igualdad, transparencia y libre competencia”*, *“dificultando de manera grave que posibles licitadores puedan valorar y presentar ofertas consistentes y de calidad”*.

A este respecto, el centro gestor en los informes técnico y jurídico remitidos, señala que *“La tramitación administrativa de la contratación pública por la vía de urgencia queda recogida en el artículo 119 -Tramitación urgente del expediente-, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP, dando respuesta a una “...necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público...” debiéndose en todo caso motivar tales extremos.*

En este sentido, tal y como aparece en el Anexo I (apartado “justificación, en su caso, de la urgencia de la tramitación”) de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, en adelante PCAP, se motiva la tramitación por la vía de urgencia con el siguiente tenor literal “...Vistos los resultados arrojados por los últimos informes técnico-científicos referentes a las poblaciones de las especies exóticas invasoras Cotorras de Kramer y Cotorras Argentinas, y sus efectos sobre otras poblaciones animales, en los que se observa un crecimiento exponencial del número de individuos de estas especies y como quiera, que deben ser consideradas un vector de incidencia sanitaria, es imperativo iniciar el control de estos individuos a la mayor brevedad bajo el fundamento de la protección de la salud pública y por tanto del interés general...”.

Abundando en esta tesis, se debe hacer referencia a lo publicado por el Ministerio de Transición Ecológica en lo referente al Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras y concretamente en cuanto a las cotorras de Kramer y Argentina, donde se puede comprobar que en cuanto al impacto sanitario “...pueden ser un vector de propagación de agentes patógenos...”.

En esta misma línea, y atendiendo a la definición de salud de la Organización Mundial de la Salud, en adelante OMS, como “...un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades...”, poblaciones descontroladas de las especies objeto de este informe técnico generan factores que afectan negativamente a la salud de las personas afectadas, tales como daños en cultivos y árboles ornamentales, precipitación de grandes nidos y partes de árboles por colapsos (C. Argentina), degradación del mobiliario urbano o problemas de ruidos.

Así pues, las afecciones en materia de salud pública deben ser tratadas, en virtud del principio de máxima cautela, de manera urgente, prevaleciendo, en todo caso, la protección de la salud pública como pilar fundamental del interés general frente a otros intereses.”

Siendo innegables las razones de interés público para acelerar la adjudicación, y si bien es cierto que, como señala el recurrente el crecimiento de la población de cotorras es un hecho constatado por el Ayuntamiento hace años, el Director del Laboratorio Municipal describe en su informe las actuaciones llevadas a cabo a lo largo del tiempo y que vienen a culminar en el contrato actualmente tramitado, señalando que *“la misma Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, con fecha 22/12/2016, informa a la Alcaldía de esta Ciudad de la necesidad de llevar a cabo el control de las poblaciones de estas especies y, dentro de su ámbito territorial, la competencia municipal para realizarla. Para llevarlo a cabo, se establece, en base a estudios y conclusiones de profesores de la Universidad Pablo de Olavide, una estrategia basada en disparos con carabina de aire comprimido y para el que se solicita, y se otorga, autorización de la Delegación Territorial de la Consejería de Salud Pública y Ordenación del Territorio. El correspondiente expediente de contratación llega a ser adjudicado para comenzar en la primavera de 2017, pero la alarma social producida por el método con disparos hace que se desista de la ejecución del contrato y se abra un periodo de estudio, información y valoración de otros métodos a raíz de la experiencia de otros municipios. Esto incluso origina un debate en el seno del recién creado Consejo Municipal de Protección y Bienestar Animal. Finalmente, ya en 2018,*

se presenta un Plan Integrado de Control de Cotorras de Kramer y Argentina, con el consenso de los representantes de las asociaciones y entidades representadas en ese Consejo.

Ese Plan de Control contempla actividades, estrategias y métodos para las que se requieren, de nuevo, autorización, la cual se solicita por la Dirección General de Salud Pública y Protección Animal del Ayuntamiento de Sevilla a la Delegación Territorial de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y se otorga mediante Resolución de esta Delegación con fecha de salida 21/06/2018. Estas actividades, métodos y estrategias autorizados en dicha Resolución son los que se contemplan en el Pliego de Prescripciones Técnicas”

El Pliego de Cláusulas Administrativas, recoge en su Anexo I la tramitación por el procedimiento de Urgencia y consta la preceptiva aprobación del mismo en el acuerdo de la Junta de Gobierno de 5 de abril de 2019, en el que se aprueba el expediente, el gasto y los Pliegos, constando que, concluido el plazo de presentación de ofertas, concurren cuatro licitadores.

El análisis del alegato ha de partir de la consideración de lo dispuesto en la LCSP, cuyo art. 119.1 dispone que podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes correspondientes a los contratos cuya celebración responda a una **necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por motivos de interés público**. A tales efectos, el expediente deberá contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación debidamente motivada.

En efecto, la doctrina jurisprudencial y administrativa sobre la urgencia (STS 1129/2008 Nº Rec. 5608/2008 de 27 de febrero de 2008, Resolución del TACRC, de 26 de mayo) exige que el órgano de contratación incorpore explícitamente la declaración expresa y motivada al expediente, debiendo dicha declaración estar *motivada de forma razonable y razonada*.

A la vista de lo expuesto, y teniendo en cuenta, asimismo, las consideraciones técnicas efectuadas por el centro gestor del Expediente, así como las circunstancias concurrentes en el caso, hemos de concluir que formal y materialmente se cumplen las exigencias establecidas en el art. 119.

QUINTO.- El segundo motivo del recurso, se refiere a los criterios de adjudicación, mostrando el recurrente su disconformidad con éstos, entendiéndolo que el Pliego establece *“porcentajes desproporcionadamente altos y no justificados a las mejoras”*.

El centro gestor, por su parte, manifiesta que *“Los criterios de adjudicación de los diferentes Lotes del precitado expediente de contratación responden a una pluralidad de criterios al objeto de obtener la mejor relación calidad-precio para la Administración, sin que en ningún caso haya supuesto un menoscabo de la concurrencia competitiva de los licitadores.*

En el caso particular del Lote 2.- Medidas de control de la población de cotorras de Kramer y Argentina, que se plantea en el recurso especial, es necesario realizar una serie de puntualizaciones a lo manifestado en el citado recurso. Así, este Lote consta de dos criterios de adjudicación, oferta económica (60%) y mejora técnica (40%), de manera que en ningún caso la mejora técnica puede ser considerada el criterio decisivo en la adjudicación tal y como se apunta en el recurso”, añadiendo que *“Si bien el criterio denominado mejora técnica se encuentra encuadrado dentro de los criterios de discrecionalidad técnica (carácter subjetivo) no se puede perder de vista que esta valoración debe quedar fundamentada y motivada por el técnico responsable*

competente en la materia, como así figura en la propuesta de clasificación de licitadores de este Lote. Asimismo, y al objeto de facilitar esta valoración, se determina en el PCAP tres ítems a evaluar, viabilidad, efectividad y periodo de ejecución, que deben ser puntuados atendiendo a unos valores límites, quedando motivados cada uno de ellos.”, concluyendo que no puede observarse incumplimiento de lo dispuesto en la LCSP, y en particular lo establecido para los criterios de adjudicación (art. 145 y siguientes).

El Anexo I del PCAP, concreta los criterios de valoración de las ofertas en su punto 5º, estableciendo para cada Lote, dos criterios de adjudicación, “oferta económica” (60% para el Lote 2, 70% para el resto) y “mejora técnica” (40% para el Lote 2, 30% para el resto), siendo ambos objeto de valoración automática para los Lotes 1,3 y 4, mientras que, en el caso del Lote 2, **Medidas de control de especies exóticas invasoras como protección de la salud pública**, el criterio técnico es susceptible de juicio de valor.

Con independencia de su denominación, y aun siendo cierto que ésta no es acertada, el análisis de los criterios establecidos determina que nos encontramos en presencia de dos tipos de criterios: un criterio económico y un criterio cualitativo, no pareciendo tratarse de mejoras *stricto sensu*, en el sentido tradicional y expresamente descrito en el art. 145.7 de la LCSP, “*prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto*”. En efecto, el criterio “mejora técnica”, se concreta en una mayor divulgación (Lote 1), valoración de técnicas de captura en vivo u otros elementos de captura (Lote 2), incremento/mejora de medios (Lotes 3 y 4), de hecho, el informe de la unidad tramitadora enmarca la “mejora técnica” del Lote 2 como criterio de adjudicación “de carácter subjetivo”, defendiendo que “*del tenor literal de los mismos, y del sentido de cada uno de ellos, resulta claro que no se trata de una mejora técnica en el sentido de lo dispuesto en el artículo 145.7 de la LCSP, es decir, no se trata de prestaciones accesorias al contrato, sino que los mismos son criterios cualitativos de valoración de la oferta presentada.*”

Estos criterios, propuestos por el técnico competente, cuyo informe de valoración consta en el expediente de contratación, recibe la errónea denominación de mejora técnica derivando ello de la aplicación del lenguaje comúnmente empleado en el ámbito técnico, no siendo adecuado al tenor jurídico del Pliego de cláusulas Administrativas Particulares.”

La LCSP no impone que todos los criterios de valoración sean valorables mediante la mera aplicación de fórmulas, reconociendo ciertas potestades técnicas a la administración siempre respetando los principios que rigen la contratación pública. Los requisitos y clases de criterios de adjudicación de los contratos, se establecen en el art. 145 de la Ley, que comienza postulando que “*La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio*”, relación que se evaluará con arreglo a criterios no sólo económicos sino también cualitativos, debiendo preverse la aplicación de más de un criterio en los supuestos contemplados en su apartado 3º, refiriéndose expresamente a los contratos de servicio como el que nos ocupa, la letra g) del mismo.

La finalidad última de los criterios de adjudicación, no es sino la obtención de obras, suministros y servicios de calidad, 145.4, debiendo, en cualquier caso, tales criterios cumplir los requisitos establecidos en el punto 5º del precitado artículo, a saber: vinculación al objeto del contrato, objetividad y respeto a los principios que rigen la contratación pública y garantía de competencia efectiva, aplicándose en los términos que preceptúa el artículo 146.

En relación con las cuestiones planteadas, hemos de traer a colación la consolidada doctrina sobre la discrecionalidad del órgano de contratación a la hora de establecer los criterios de adjudicación que estime más adecuados, siempre que no sean contrarios a los principios de la contratación y estén vinculados al objeto del contrato. En este sentido nos manifestábamos en nuestras recientes Resoluciones 8/2019 y 10/2019, considerando, que de conformidad con la doctrina, los criterios de adjudicación *“deben referirse a las características de la oferta, de la prestación, que aportan calidad a la oferta efectuada por el licitador, debiendo ser objetivos, estar relacionados con la prestación del contrato y permitir determinar cuál de las ofertas presentadas es la más ventajosa e implica una mejor ejecución”*, partiendo de la distinción (sentada tanto por los Tribunales en materia de contratación (Tribunal Central Resol. 187/2012, 220/2012235/2013, 71/2016, 262/2018, 698/2018, Tribunal administrativo de Contratación Pública de Madrid, Resoluciones 187/2015, 263/2016, 75/2018) como por las Juntas y Órganos Consultivos y la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea) entre **requisitos de solvencia** de la empresa, que constituyen características, cualidades y circunstancias de la misma, han de ser proporcionados y existir en el momento de presentación de la oferta y **criterios de adjudicación**.

En su Resolución 235/2019, el Tribunal Central realiza un análisis pormenorizado de los requisitos que la normativa comunitaria, y por ende, la LCSP, vienen a exigir en esta materia, concretando en dos los aspectos a tener en cuenta para ello, a saber: 1º. Que concurra en el criterio la cualidad necesaria exigida por la Directiva 2014/24 y la jurisprudencia comunitaria para poder operar como criterio de adjudicación, es decir, que realmente sea un criterio de adjudicación, y 2º. En caso de cumplirse el anterior requisito, que el criterio reúna las cuatro condiciones de la normativa europea (artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE) y de la Jurisprudencia del TJUE que en todo caso deben cumplir los criterios de adjudicación de un contrato público:

- a) Deben estar vinculados al objeto del contrato.
- b) Deben ser específicos y cuantificables objetivamente.
- c) Deben respetar el Derecho europeo, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre prestación de servicios y de establecimiento.
- d) Deben publicarse previamente.

Sobre estas bases, la citada Resolución, concluye considerando que *“solo pueden establecerse como **criterios de adjudicación** aquellos criterios o consideraciones que permitan efectuar una **evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas** (PPT). Por tanto, con cada criterio se ha de medir el rendimiento de cada oferta, respecto del objeto del contrato, objeto que se concreta en las obras, suministros y servicios a contratar para satisfacer sus necesidades, es decir, el objeto contractual en sentido estricto, que lo es la prestación concreta objeto del contrato, la obra, el suministro o el servicio a contratar, **tal como se define en las especificaciones técnicas**. Con arreglo a la Directiva 2014/24, solo son admisibles los criterios de adjudicación, incluidos los basados en consideraciones sociales y medioambientales, que sean objetivos (por recaer sobre el objeto a valorar y depender de factores comprobables apreciables), y que permitan evaluar el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, las obras, los suministros y los servicios, tal y como estén definidos en el PPT, y obtener los que mejor respondan a sus necesidades.”*

Considerando lo expuesto, y teniendo en cuenta los criterios establecidos en los Pliegos, entiende este Tribunal, que los mismos se ajustan a derecho.

Sin perjuicio de ello, consideramos oportuno recalcar la necesidad de que por parte de los órganos de contratación, se establezcan y denominen adecuadamente aquéllos, a

fin de evitar eventuales confusiones, y ello por cuanto que aun cuando su naturaleza pudiera deducirse del análisis de su contenido, no siendo por ello invalidante, la debida diligencia impone la máxima precisión y, por supuesto, la adecuación a lo previsto en la normativa vigente, no sólo en el fondo sino también en la forma.

SEXTO.- Por lo que respecta a las alegadas irregularidades en las publicaciones y actos de trámite por parte de la Mesa, entiende el recurrente que *“se publica una nota con información que contradice el contenido del anuncio de licitación”* y que en la misma *“no se indicaba la fecha de apertura del Sobre nº 3 del Lote 2”*. Manifiesta, además, que en el acto de apertura del sobre 2 de dicho Lote, Mesa de 23 de abril, no se dio lectura al contenido del mismo, limitándose la Mesa a abrir los sobres sin verificar su contenido ni informar a los asistentes y que no se menciona la petición expresa de uno de los asistentes solicitando la lectura del contenido de los sobres 2 del Lote 2, argumentando una posible cláusula de confidencialidad. En cuanto al resto de Lotes, señala que en el Acta no se hace referencia a las cantidades ofertadas.

Por su parte, el órgano de contratación, defiende que la apertura de los sobres de cada uno de los lotes, no ha entrado en contradicción alguna con el anuncio de licitación que se hizo en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 8 de abril de 2019, añadiendo la conformidad de la actuación con lo dispuesto en el I art.146.2 b) LCPS, que establece que todos los criterios de evaluación de las ofertas, serán valorados por la Mesa de Contratación y que, para aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, podrá solicitar los informes técnicos que estime oportuno, que lo es lo que, de hecho, hizo tras la apertura del indicado sobre nº 2 del lote nº 2, *“remitirlo al Servicio del Laboratorio Municipal para su informe, en el que se pondría de manifiesto, si lo hubiere, cualquier defecto, error, o cuestión que presentase la oferta, además de su evaluación, si procediere.”*

Por otra parte, añade, *“respecto del contenido del sobre que contiene criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, ni la LCSP ni el PCAP establece que se deba leer su contenido, sino que será su “evaluación” lo que se hará público, con carácter previo, al acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas, tal y como establece el artículo 146.2 b) párrafo cuarto LCSP, y la cláusula 10.2 A) penúltimo párrafo PCAP, y que de hecho, es lo que se hizo por la Mesa de Contratación en la sesión celebrada el 30 de abril de 2019, de lo que queda constancia en el Acta de la sesión de dicha Mesa, publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 2 de mayo de 2019.”*

Por lo que atañe a la no constancia en el Acta de las cantidades ofertadas para los Lotes 1, 3 y 4, y la intervención de una de las asistentes, señala el informe que *“en el acto público de apertura de las ofertas económicas, las mismas fueron leídas una a una por la Sra. Presidenta de la Mesa de Contratación, repitiendo los datos necesarios a petición de los asistentes al acto.”*

Finalmente, por lo que a este punto se refiere, debe indicarse que en el Acta de la sesión celebrada por la Mesa de Contratación el 23 de abril de 2019, publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 29 de abril de 2019, en su último párrafo se recoge la intervención, única que hubo, por lo que se debe entender que la recurrente se refiere a ella, de Doña Dolores Rumi en los siguientes términos: “cuestiones relativas al conocimiento de las ofertas técnicas presentadas, a lo que la Sra. Presidenta contesta que de su contenido se dará debida cuenta, en la próxima sesión de la Mesa de Contratación, con la exposición del informe técnico que se emita al respecto, sin perjuicio de que finalizado el acto público podrá acceder a dicha

información, previa su solicitud por escrito ...”, solicitud que este Servicio del Laboratorio Municipal no tiene conocimiento de que se haya presentado.”

Hemos de partir, en el caso que nos ocupa, de la existencia de Lotes en relación con los cuales sólo existen dos Sobres (Lotes 1, 3 y 4), conteniéndose en el primero la denominada Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, y en el segundo la Documentación acreditativa de los criterios cuya valoración se realiza de forma automática, existiendo también un Lote (Lote 2), para el que, por estar sujeto a criterios objeto de juicio de valor, los cuales han de ser, conforme a la Ley, conocidos y valorados con carácter previo a los aplicables de manera automática o mediante fórmulas, se prevén tres sobres, los cuales, por imperativos de la legalidad y los principios que informan la contratación pública, han de ser abiertos en momentos procedimentales distintos. En este sentido se manifiesta el Anexo I del PCAP en su punto 2.1, especificando el número de Sobres y el contenido de éstos para cada Lote.

La Cláusula 10.2 del PCAP se refiere a la Apertura de proposiciones, distinguiendo según existan o no criterios de valoración cuya ponderación dependen de un juicio de valor y estableciendo, en cualquier caso, la apertura en acto público.

Ciertamente, y como señala el recurrente, el anuncio publicado se refiere genéricamente a “Apertura de Ofertas Económicas”, señalando que ésta tendrá lugar el 23 de abril. No es menos cierto que éste es el formato de Anuncio que se contiene en la Plataforma, respondiendo al obligatorio carácter público del acto de apertura **de la oferta económica y los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas**, (Art. 157.4 y 159.4.d LCSP), los cuales se contienen en sobres distintos, 2 o 3, según se prevean o no criterios dependientes de juicio de valor, no conteniéndose en la norma alusión alguna al carácter público de la apertura de la documentación relativa a éstos últimos.

En el caso que nos ocupa, y aun cuando en el anuncio pudo precisarse esta distinción, en función del Lote, bien a través de una observación, bien a través de una rectificación, el análisis del expediente y de las publicaciones efectuadas en la Plataforma, llevan a la conclusión de que éstas dan respuesta a las exigencias contenidas en los Pliegos y en la normativa vigente, a saber:

08/04/2019 10:51:42	DEUC
08/04/2019 10:52:30	Acuerdo de iniciación del expediente
08/04/2019 10:53:52	Informe Memoria
22/04/2019 13:32:58	Actos públicos informativos ó de apertura de ofertas
24/04/2019 09:48:39	Actos públicos informativos ó de apertura de ofertas
26/04/2019 14:21:58	Actos públicos informativos ó de apertura de ofertas
29/04/2019 09:42:39	Actos públicos informativos ó de apertura de ofertas
02/05/2019 13:08:50	Actos públicos informativos ó de apertura de ofertas

En la publicación del día 22/04/19 se anuncia la apertura de los sobres nº 2 de los lotes nº 1, 2, 3 y 4, en acto público a celebrar el 23 de abril de 2019, en la Sala de Fieles Ejecutores, sita en Plaza Nueva, 41001 Sevilla, a partir de la 9:30 horas.

El 24 de abril se publica informe conteniendo la propuesta de admisión de licitadores.

Con fecha 26 del mismo mes se publica la convocatoria de la Mesa de Contratación a celebrar el 30 posterior, con los siguientes asuntos a tratar: Propuesta de clasificación:

Lotes nº 1, 3 y 4 Informe valoración sobre nº 2, apertura sobre nº 3 y en su caso Propuesta de clasificación: Lote nº 2.

El día 29 de abril se publica el Acta de la sesión de la Mesa celebrada el 23 anterior, en la que se resuelve la admisión a la licitación de las cuatro licitadoras y la remisión del contenido de los sobres nº 2 al Servicio de Laboratorio Municipal, para su informe.

Finalmente, con fecha 2 de mayo, se publica el Acta de la Mesa celebrada el 30 de abril, en la que, tras el conocimiento y aceptación del informe técnico de valoración del sobre 2 relativo a los Lotes 1, 3 y 4, y la apertura y valoración del Sobre 3 del Lote 2, se resuelve proponer la adjudicación de todos los Lotes. En el Acta de la sesión se deja constancia de todas y cada una de las ofertas económicas y técnicas presentadas por las empresas licitadoras a los diferentes lotes, con indicación tanto de la oferta concreta realizada, como de la puntuación que corresponde a cada una de ellas, acta que fue objeto de publicación el 2 de mayo, dándose publicidad al contenido de las misma.

Por lo que atañe a lo ocurrido en la Mesa de 23 de abril, ante las alegaciones efectuadas por el recurrente, en lo atinente a la lectura del contenido del Sobre 2 de los Lotes 1, 3 y 4 y lo manifestado en el informe remitido por el órgano de contratación, constatándose por este Tribunal que en el acta se hace referencia a un *“presente resultado”*, que sin embargo no se transcribe en la misma, se ha efectuado requerimiento, a fin de que por parte de la Mesa se certifique si efectivamente, el resultado referido, atinente al contenido de los Sobres nº 2, fue objeto de lectura en la precitada sesión. Respondiendo al citado requerimiento, se ha remitido escrito firmado por la Secretaria de la Mesa de Contratación, en el que se certifica por ésta que *“una vez invitados los asistentes a que comprobaran que los sobres nº 2, que contienen la documentación de las empresas, se encontraban en la mesa, en idénticas condiciones en que fueron entregados, se procedió por la Sra. Presidenta a la lectura de cada una de las ofertas presentadas por las empresas a los lotes nº 1, 3 y 4, y, con respecto al sobre nº 2 del lote nº 2, el mismo fue abierto y remitido, para su informe, al Servicio del Laboratorio Municipal.”*

En cuanto a la constancia en Acta de la intervención referida por el recurrente, se comprueba, como señala el centro gestor, que en el Acta de la sesión celebrada el 23 de abril se contiene expresamente el siguiente texto:

“Finalizado el acto, Doña Dolores Rumi toma la palabra para plantear cuestiones relativas al conocimiento de las ofertas técnicas presentadas, a lo que la Sra. Presidenta contesta que de su contenido se dará debida cuenta, en la próxima sesión de la Mesa de Contratación, con la exposición del informe técnico que se emita al respecto, sin perjuicio de que finalizado el acto público podrá acceder a dicha información, previa su solicitud por escrito. Por otra parte Doña Dolores Rumi pone de manifiesto que las fechas de celebración de los actos públicos de la Mesa de Contratación deben publicarse en la Plataforma de Contratación del Sector Público, a lo que la Sra. Presidenta contesta que las publicaciones al respecto se han hecho conforme a la ley, y que si tuviera alguna otra cuestión que plantear, la manifieste por escrito, que será adecuadamente respondido.”, no habiendo constancia, como señala el órgano de contratación en su informe, de que se haya personado o solicitado vista o acceso alguno al expediente.

A la vista de cuanto antecede, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1.- No se cuestiona en el recurso la apertura de los Sobres nº 2 de todos los Lotes, ni la integridad, por tanto de las ofertas. Las manifestaciones del recurrente se centran, en cuanto a los Lotes 1, 3 y 4 a la no constancia en el acta de las cantidades

ofertadas, no argumentándose que éstas no fueran leídas. Unido a ello, el propio tenor literal del acta, que habla de un “presente resultado”, aun cuando éste no consta, puede llevar a presumir razonablemente que la falta de transcripción pudo deberse a un error, habida cuenta de que, amén de que por la propia Secretaría de la Mesa se manifiesta tajantemente la lectura de las ofertas en la sesión de referencia, la propia intervención de la asistente referida en el recurso, que, como se ha verificado, consta en acta y especifica, además, el recurrente en su escrito, se refiere únicamente a la no lectura del contenido del Sobre nº 2 del Lote 2, nada dice del resto de los Lotes, lo cual resultaría incongruente si efectivamente no se hubiera dado lectura de éstos.

2.- Se constata la no lectura del contenido del Sobre nº 2 del Lote 2, en el que se contenía la Documentación acreditativa de los criterios cuya valoración depende de un juicio de valor, concretamente, y según el Anexo I del PCAP, página 12, un informe técnico de no más de 20 páginas con el contenido que en aquél se precisa. Tras la apertura, y al tratarse de documentación técnica, la Mesa, como señala el informe del centro gestor, decide “solicitar los informes técnicos que estime oportuno” y “remitirlo al Servicio del Laboratorio Municipal para su informe, en el que se pondría de manifiesto, si lo hubiere, cualquier defecto, error, o cuestión que presentase la oferta, además de su valuación, si procediere”, no dando lectura a la documentación contenida en los Sobres, argumentando, como señala el recurrente, una “posible cláusula de confidencialidad”, que obviamente, antes del análisis de su contenido, se desconocía. No obstante, consta en el Acta la invitación formulada por la propia Presidenta de la Mesa en orden a solicitar y obtener, finalizado el acto, el acceso al expediente, no constando a este Tribunal solicitud alguna al respecto.

El análisis de lo expuesto, nos lleva a considerar, que, aun cuando pudiera deducirse la existencia de algún vicio o irregularidad en la tramitación, se trataría de defectos no invalidantes, resultando de aplicación la doctrina jurisprudencial (por todas, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1999) conforme a la cual, con base en el principio de economía procesal, no procede declarar nulidades por vicios procedimentales -con la consiguiente retroacción del procedimiento al momento anterior de producirse el vicio- cuando la nueva resolución que, en su caso, se hubiese de dictar, subsanado el posible defecto formal, sea idéntica en sentido material a la anterior.

Trasladando dicha doctrina al supuesto analizado cabe apreciar que, si se declarase la retroacción del procedimiento de licitación al momento anterior a la celebración del acto de apertura, el resultado que se obtendría sería la repetición del acto de apertura de proposiciones, si bien, no existiría variación en las mismas, por lo que la clasificación final de las empresas se mantendría idéntica. Por lo demás, en ese acto todos los licitadores podrían obtener, simultáneamente, información referida a las proposiciones presentadas por todas las empresas, si bien, teniendo en cuenta que dicha información ya la conocen, o la han podido conocer, asistieran, o no, en su día, al acto de apertura, no parece aportar ninguna ventaja práctica la repetición del mismo.

En este sentido, viene a pronunciarse el Tribunal Central de recursos Contractuales, Resoluciones 385/2013 y 31/2014, en relación con el carácter público del acto de apertura de ofertas, sus irregularidades y efectos, que estimamos de interés traer a colación y en lo que sus consideraciones resultaren de aplicación, y ello teniendo presente y sin perder de vista que el objeto del recurso en el caso aquí analizado son actos de trámite.

Señala el Central en las Resoluciones citadas que “la finalidad que persigue la atribución de carácter público al acto de apertura del sobre conteniendo las proposiciones económicas de las empresas (...)es doble: por un lado, permite a los

licitadores comprobar la integridad de los sobres presentados por cada uno de ellos hasta el momento de su apertura en dicho acto, descartando así toda posible sospecha de “manipulación” de los mismos por parte de la Administración contratante, con lo que supondría uno de los medios arbitrados para garantizar el cumplimiento de la regla básica del carácter secreto de las proposiciones hasta el momento de la apertura de los sobres (artículo 145 del TRLCSP); por otro lado, permite dar a conocer a las empresas licitadoras, de manera simultánea, inmediatamente después de la propia apertura de los sobres, cuál ha sido la oferta propuesta por cada una de ellas.

Pues bien, cabe apreciar que para la consecución de ninguna de las dos finalidades del acto de apertura que han sido señaladas, resulta “esencial” el carácter público del acto de apertura: en efecto, la garantía de la integridad de los sobres se produce, principalmente, a través del establecimiento de un sistema de custodia de los mismos desde el momento de su presentación hasta el momento de su apertura en el acto correspondiente, teniendo la presencia en el mismo de los interesados carácter eminentemente “testimonial”, pudiendo, en cualquier caso, articularse distintos mecanismos complementarios para acreditar la falta de manipulación de los sobre (debe recordarse, en cualquier caso, que la apertura de los sobres, con independencia de la presencia o no de público, es un acto que se celebra ante la Mesa de contratación, entre cuyos componentes no solamente existen funcionarios dependientes del órgano de contratación, sino también funcionarios dependientes de otros órganos y unidades de la Administración contratante y, en todo caso, un funcionario que tiene atribuidas funciones de asesoramiento jurídico, y un funcionario que tiene atribuidas funciones de control económico-presupuestario, lo que, de por sí, podría considerarse suficiente garantía); por otro lado, el conocimiento por parte de las empresas licitadoras del contenido de sus respectivas proposiciones se puede obtener permitiendo –como se hace– el acceso de las empresas a la documentación obrante en el expediente, una vez celebrado el acto de apertura y, especialmente, en el momento de recibir la comunicación de la resolución de adjudicación, sin que se aprecie ventaja práctica alguna en el hecho de que una empresa pueda conocer esta información, una vez abiertos los sobres, con antelación a las demás.

Partiendo de lo anterior, procede ya exponer cuáles serían las dos opciones que, en principio, cabría mantener acerca de los efectos de la omisión del anuncio del acto de apertura sobre el procedimiento:

- a) Retroacción del procedimiento de licitación hasta el momento de producirse el vicio de omisión de anuncio de la celebración del acto de apertura del Sobre B, es decir, hasta el momento previo a la celebración del mismo, procediéndose a la debida inclusión de la información referida a su celebración en el perfil del contratante del órgano de contratación, y continuando el procedimiento a partir de ese momento.*
- b) Teniendo en cuenta que no es posible, en rigor, repetir el acto de apertura del Sobre B en los mismos términos como se produjo inicialmente, dado que los sobres han sido ya, efectivamente, abiertos, anulación de todo el procedimiento desde el mismo momento de la presentación de las proposiciones por las empresas licitadoras, dando la oportunidad a éstas de presentar nuevamente sus proposiciones, celebrándose, en el momento oportuno, el acto de apertura de las proposiciones previamente anunciado, por lo que todas las empresas podrán presenciar el mismo, comprobar la integridad de los sobres, y recibir información sobre todas las proposiciones de manera simultánea. “*

Concluye el Tribunal que “Ambas opciones deben, a nuestro juicio, descartarse, tal como han quedado expuestas, por las razones que pasamos a exponer:

Comenzando por la opción b), que podríamos calificar como “extrema” por la intensidad de los efectos que se producirían en este caso, entendemos que en el supuesto examinado su rechazo es claro, si se tiene en cuenta que la “virtualidad” de dicha opción, sobre la opción a), es permitir a los licitadores comprobar, de manera personal y directa, que los sobres no han sido manipulados, lo que con esta última opción no se podría ya conseguir respecto de los licitadores que no asistieron al acto de apertura inicialmente celebrado.

Sin embargo, en el caso analizado se da la circunstancia de que no se cuestiona por la empresa recurrente, ni directa ni indirectamente, la integridad de los sobres, ni se sugiere, expresa o tácitamente, una posible manipulación de los mismos. Razón por la que, entendemos, no resultaría en modo alguno proporcionada la adopción de la solución “extrema” de dejar sin efecto toda la licitación, desde el momento de presentación e las proposiciones, a los solos efectos de permitir a la empresa recurrente asistir al acto de apertura y comprobar la integridad de los sobres.”

(...)

En cuanto a la opción a), como hemos visto resulta claro que en el supuesto sometido a examen se ha producido un vicio en la tramitación del procedimiento.

Ahora bien, consideramos que en el caso analizado resultaría aplicable la doctrina jurisprudencial ampliamente asentada (por todas, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1999) conforme a la cual, con base en el principio de economía procesal, no procede declarar nulidades por vicios procedimentales -con la consiguiente retroacción del procedimiento al momento anterior de producirse el vicio- cuando la nueva resolución que, en su caso, se hubiese de dictar, subsanado el posible defecto formal, sea idéntica en sentido material a la anterior.”

El análisis de lo expuesto a lo largo del presente fundamento, no puede sino llevarnos a la consideración de que los actos de trámite y las irregularidades alegadas no pueden entenderse como actos de trámite cualificados, en el sentido del art. 44.2.b LCSP, esto es como “actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”, por lo que procedería la inadmisión del recurso por lo que a ellos se refiere, no habiéndose visto privado el recurrente de su derecho de defensa, ni habiéndole ocasionado éstos “indefensión o perjuicio irreparable a sus derechos e intereses”, no decidiendo tampoco el acto de apertura, ni directa ni indirectamente, sobre la adjudicación.

SÉPTIMO.- Por lo que respecta a la alegación relativa a la inclusión en el Pliego de Prescripciones Técnicas de numerosos requisitos de solvencia técnica o profesional, que no se encuentran descritos ni solicitados en el PCAP, hemos de partir de lo dispuesto en los propios Pliegos.

El Pliego Técnico (PPT), dedica su primer apartado a la **DESCRIPCIÓN DE LOS SERVICIOS REQUERIDOS**, precisando éstos para los distintos Lotes. El escrito del recurso se centra, concretamente en las previsiones que siguen:

Lote 1.- Divulgación y concienciación en salud pública.

“Los empleados que lleven a cabo efectivamente esta actividad, en ambos escenarios, deberán presentar el siguiente perfil profesional:

- Educadores Ambientales o equivalentes.
- Nivel de inglés mínimo B1.

Asimismo, y de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, modificada por la Ley 26/2015, de 28 de julio de Protección a la infancia, y por la Ley 45/20015, de 14 de octubre, de Voluntariado, y dada la relación directa que presentarán con menores durante el desarrollo del objeto del contrato deberán aportar un Certificado de Delitos de Naturaleza Sexual negativo.”

Lote 2.- Medidas de control de especies exóticas invasoras como protección de la salud pública.

“La empresa adjudicataria debe nombrar:

- Un (1) responsable de las operaciones que diseñe, planifique, coordine y se responsabilice de las operaciones que se van a llevar a cabo tanto desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales y seguridad, como del bienestar de los animales. Debe tener titulación universitaria de Licenciado o Graduado en Biología, Ciencias Ambientales, Veterinaria.... O equivalentes en el desempeño de este trabajo que se deberá acreditar.
- Dos (2) operarios que lleven efectivamente a cabo las operaciones. Estos operarios deberán acreditar una experiencia de al menos un (1) año en el manejo de aves.

2.3.- Requisitos legales específicos e Informes.

Sin perjuicio del cumplimiento de toda la normativa aplicable, el adjudicatario deberá aportar contrato con gestor autorizado de SANDACH (Categoría 1) o estar autorizado como tal, según los Reglamentos (CE) nº 1069/2009 y 142/2011, así como en el Real Decreto 1528/2012.

Respecto a los informes, el adjudicatario remitirá mensualmente informe técnico que recoja, al menos, el número de individuos capturados, la especie, el método y punto de captura y la documentación que justifique el destino de los mismo (como mínimo, el certificado veterinario de sacrificio y toda aquella generada por la normativa SANDACH). Además, se deberá hacer referencia a la evolución de los puntos de cebadero establecidos..”

Lote 3.- Potenciación de Especies Autóctonas como mejora de la salud pública

“Todas las actividades comprendidas en este Lote, desde el estudio técnico previo de proposición de instalación, instalación de los elementos, elaboración del informe técnico tras la instalación, y emisión de informe técnico final previo a la conclusión de la vigencia del contrato, deberán ser avaladas, coordinadas, controladas, supervisadas, y firmadas en el caso de los informes técnicos, por un técnico responsable con competencia en la materia objeto de este servicio, y que a tales efectos se considera un técnico facultativo colegiado con titulación de Licenciado o Graduado en Biología, Ciencias Ambientales, Veterinaria.... o equivalentes en el desempeño de este trabajo.”

LOTE 4.- Asesoramiento en Control de Calidad y Transferencia del Conocimiento.

“Dado el marcado carácter científico del objeto del contrato, se requiere asesoramiento en materia de análisis científico y transferencia del conocimiento, se requiere que el adjudicatario cuente con, al menos, una persona con el siguiente perfil profesional:

- Catedrático de Universidad de Facultades de Biología, Ciencias Ambientales o Veterinaria.
- Experiencia profesional mínima de 10 años relacionada con la ecología y/o aves en general en los últimos 15 años.”

El órgano de contratación defiende en su informe que *“de los antecedentes de hecho y fundamentos del escrito de recurso, el mismo señala que “en el Pliego de Prescripciones Técnicas se incluyen numerosos requisitos de solvencia técnica o profesional que no se encuentran descritos ni solicitados en el PCAP del mismo*

expediente, vulnerando la legalidad vigente”, respecto de lo que procede informar que lo que la recurrente llama “requisitos de solvencia técnica o profesional”, con indicación de ejemplos para cada uno de los lotes, no son tales requisitos de solvencia, sino la descripción de las condiciones que han de regir la realización de la prestación de cada uno de los lotes que componen el contrato, tal y como indica la denominación del apartado 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPT) en el que se contienen (“1.- DESCRIPCIÓN DE LOS SERVICIOS REQUERIDOS - LOTES-”) y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 LCSP, se aceptan de manera incondicionada, sin salvedad o reserva alguna, por el licitador desde el momento en que presenta su proposición.”

Conforme al Anexo I del PCAP, la solvencia exigida se concreta como sigue:

La solvencia económica y financiera se acreditará, de conformidad con lo establecido en el artículo 87 de la LCSP, por alguno de los medios que se señalan a continuación:

- Mediante la presentación del certificado de clasificación administrativa en el grupo, subgrupo correspondiente al contrato, con categoría igual o superior a su importe anual medio, expedido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, acompañado de una declaración sobre su vigencia y de las circunstancias que sirvieron de base para la obtención de la misma.
- Mediante el volumen anual de negocios, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de constitución o de inicio de las actividades del empresario, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios.

La solvencia técnica o profesional se acreditará, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la LCSP, por alguno de los medios que se señalan a continuación:

- Mediante la presentación del certificado de clasificación administrativa sustitutiva en el grupo o subgrupo correspondiente al contrato, expedido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, acompañado de una declaración responsable sobre su vigencia y de las circunstancias que sirvieron de base para la obtención de la misma.
- Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, incluido el de la licitación, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos.

Cuando el contratista sea una **empresa de nueva creación**, entendiéndose por tal aquella que tenga una antigüedad inferior a cinco años, su solvencia técnica se acreditará por el medio siguiente:

- Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquellos encargados del control de calidad.

La documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos (capacidad, aptitud, solvencia y representación) se incluirá, conforme al Anexo I al PCAP, en el Sobre 1, desglosándose ésta en su punto 2.2, entre los que se encuentra la declaración responsable a la que se refiere el actual Art. 140 de la LCSP, concretamente el modelo formalizado DEUC, previsto en el art. 59 de la Directiva 2014/24/UE y redactado sobre la base de un formulario uniforme, aprobado por el Reglamento de ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, cuyo antecedente, en España, fue la Ley 14/2013, que modificó el artículo 146 del TRLCSP, relativo a la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, con la finalidad, de eliminar los obstáculos en el acceso de las empresas a la contratación pública, mediante la reducción de las cargas administrativas que deben soportar, posibilitando la aportación inicial por parte de las empresas de los documentos acreditativos de la solvencia, se sustituya por una declaración responsable en se aluda al cumplimiento de los requisitos, de forma que solo se exigirá la aportación efectiva de documentos acreditativos de su cumplimiento a la empresa en que recaiga la propuesta de adjudicación.

Como señalábamos en nuestra Resolución 24/2018, el DEUC se configura como una declaración actualizada del interesado que sustituye a los certificados expedidos por

autoridades públicas o por terceros y que confirma que el licitador cumple con los requisitos de admisión al procedimiento, entre otros, los referidos a las condiciones de solvencia económica y financiera.

Es en el PCAP, no en el PPT, donde han de establecerse (Art. 122 LCSP, 67 y 68 R.D. 1098/2001) los requisitos de solvencia, sin que en el caso de los presentes, se consignen como tales los alegados por el recurrente, siendo al órgano de contratación (Art. 74 y 86 LCSP) a quien corresponde determinar y concretar éstos, de entre los previstos en la norma (Art. 87 a 91 LCSP).

Por otro lado, no ha de olvidarse, como señalábamos en el Fundamento Quinto, que la solvencia tiene que ir referida a características, cualidades y circunstancias de la empresa, debiendo distinguirse de los criterios de adjudicación, entre los que la propia normativa vigente contempla la cualificación y experiencia del personal de la misma que va a ejecutar la prestación.

La utilización de la experiencia del personal adscrito a la ejecución del contrato como criterio de adjudicación, viene contemplada en la propia DIRECTIVA 2014/24/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de febrero de 2014, en su considerando 94, implicando un cambio en el criterio tradicional de prohibición del uso de la experiencia como criterio de adjudicación, siendo ésta una cuestión distinta de la experiencia de la propia empresa, la cual sí entra en el ámbito de la solvencia. En esta línea, señala la Directiva que *“Siempre que la calidad del personal empleado sea pertinente para el nivel de rendimiento del contrato, los poderes adjudicadores deben estar también autorizados a utilizar como criterio de adjudicación la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, ya que pueden afectar a la calidad de dicha ejecución y, en consecuencia, al valor económico de la oferta. Ello puede ser el caso, por ejemplo, en los contratos relativos a servicios intelectuales, como la asesoría o los servicios de arquitectura.”*

Dicho considerando desarrollado en el artículo 67.2,b) de la citada Directiva, ha sido traspuesto a la normativa interna en el artículo 145.2 de la actual Ley de Contratos del Sector Público, en el que se establecen los **Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato**, en base a la mejor relación calidad precio, que se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos, incluyendo entre ellos **“La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución”**, posibilitando, en definitiva el establecimiento de la experiencia del personal como criterio de adjudicación, determinante de la calidad, que cumple, además las exigencias manifestadas en el fundamento anterior y plasmadas en la mencionada Resolución 235/2019 del Tribunal Central, lo que cobra mayor sentido, sin duda, cuando el espacio en el que intervenir es precisamente un Bien de Interés Cultural.

De la lectura de los Pliegos, no se deriva, pues, que los aspectos alegados constituyan requisitos de solvencia, pues éstos se prevén expresamente en el Anexo I al PCAP, tratándose, más bien, de prescripciones de carácter técnico conforme a las cuales ha de ejecutarse el contrato, en orden a la determinación de los recursos necesarios, personales, en este caso, para su correcta ejecución, y de modo análogo a como se incluyen igualmente prescripciones relativas a los recursos materiales (“El adjudicatario deberá contar con los recursos materiales necesarios para acometer el objeto del servicio descrito, entre los que se encuentran, prismáticos, cámara fotográfica, medios de captura de individuos para realizar análisis sanitario, capacidad de llevar a cabo estos análisis”, “jaulas y resto de elementos relacionados con la captura, contención, traslado... de los animales deberán ser homologadas y respetuosas con el bienestar animal, asegurándose de que los animales capturados dispondrán de comida y agua”, “...30 cajas nido específicas para el murciélago Noctulo Mayor (*Nyctalus lasiopterus*) en el interior o inmediaciones del Parque de

María Luisa que garanticen que no serán invadidas por otras especies, y especialmente por la Cotorra de Kramer. (...)

15 cajas nido para aves insectívoras que compitan con la Cotorra de Kramer por los espacios para la nidificación. (...)

5 vasijas de barro específicas para el Cernícalo Primilla (*Falco naumanni*).

15 comederos para aves insectívoras de 2-3 kg de capacidad cada uno, junto con la primera carga de alimento.”

En el caso del Lote 4, sí se establece la experiencia del personal como criterio de adjudicación, valorando el hecho de contar con personal experimentado, por encima de lo exigido en las prescripciones técnicas en relación con los recursos personales mínimos y obligatorios.

Conforme a la LCSP, las prescripciones técnicas, deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia. Así mismo, debe partirse de la existencia de un amplio margen de discrecionalidad para el órgano de contratación a la hora de definir los requisitos técnicos que han de exigirse, doctrina ésta acogida por los diversos órganos de resolución de recursos en materia de contratación. El órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, habiendo señalado los Tribunales competentes en materia de contratación pública, que no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación. Resolución nº 9/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid: *“Se limita la concurrencia cuando se establecen prescripciones técnicas que sólo puede cumplir uno de los licitadores, no cuando habiendo determinado justificadamente la Administración la necesidad de un producto y estando éste presente en el mercado en una pluralidad de productores y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, se exige una forma de presentación determinada, ajustada a las necesidades a satisfacer y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido.”* Es el órgano de contratación, el que conocedor de las necesidades a satisfacer, y conforme a éstas, ha de fijar el objeto del contrato, sus especificaciones técnicas, las condiciones de solvencia a cumplir y los criterios de adjudicación a tener en cuenta, a fin de obtener la mayor calidad del servicio y la más óptima satisfacción, de las necesidades, siempre, eso sí, dentro del respeto a la normativa y principios de aplicación y sin incurrir en arbitrariedad, no correspondiendo ni este Tribunal, ni al recurrente, sustituir la potestad del órgano de contratación ni en la definición de la prestación y sus condiciones, ni en la concreción de los requisitos de solvencia que estime adecuados, siendo una y otras, las que, respetando los límites contenidos en la LCSP, mejor se adecuen a las necesidades a satisfacer.

OCTAVO.- La última de las alegaciones planteadas en el recurso viene referida al incumplimiento y vulneración de la legalidad vigente en materia de Patrimonio Natural y Biodiversidad por parte del Pliego de Prescripciones Técnicas, considerando que éste quebranta y vulnera *“la legalidad vigente en materias que sobrepasan la propia Legislación de Contratos del Sector Público”*.

El patrimonio natural y la biodiversidad desempeñan una función social relevante por su estrecha vinculación con la salud y el bienestar de las personas, y por su aportación al desarrollo social y económico, como en Preámbulo recoge expresamente la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad

El capítulo tercero del Título III de la citada Ley se centra en la problemática de las especies invasoras derivada de la globalización de intercambios de todo tipo, creándose el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras, en el que se incluirán

todas aquellas especies y subespecies exóticas invasoras que constituyan, de hecho, o puedan llegar a constituir una amenaza grave para las especies autóctonas, los hábitats o los ecosistemas, la agronomía, o para los recursos económicos asociados al uso del patrimonio natural.

La **Ley 42/2007**, define una especie exótica invasora como “*aquella que se introduce o establece en un ecosistema o hábitat natural o seminatural y que es un agente de cambio y amenaza para la diversidad biológica nativa, ya sea por su comportamiento invasor, o por el riesgo de contaminación genética*”.

Esta misma ley estableció que las administraciones públicas competentes prohibirán la introducción de especies, subespecies o razas geográficas alóctonas, cuando éstas sean susceptibles de competir con las especies silvestres autóctonas, alterar su pureza genética o los equilibrios ecológicos, de acuerdo a su artículo 52.2. Además creó, en su artículo 64.1, el **Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras**, en el que se han de incluir todas aquellas especies y subespecies exóticas invasoras que constituyan, de hecho, o puedan llegar a constituir una amenaza grave para las especies autóctonas, los hábitats o los ecosistemas, la agronomía, o para los recursos económicos asociados al uso del patrimonio natural, artículo modificado hasta la actualidad en dos ocasiones; por la Ley 33/2015 y por la más reciente 7/2018.

Con la aprobación del **Real Decreto 630/2013**, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras se refuerza la protección del medio natural y la biodiversidad en España.

Las sentencias del Tribunal Supremo (Sentencia TS de 21 de enero de 2015, nº Recurso 432/2015 sobre *Nicotiana glauca* y Sentencia T.S. de 16 de marzo de 2016, nº recurso 1/396/2013, sobre exclusión de varias especies del catálogo) han modificado el catálogo originalmente publicado en el Real Decreto 630/2013. Dichas modificaciones quedan recogidas en las tablas publicadas por la Junta de Andalucía, y extraídas del Portal web del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, indicándose para cada especie incluida en el catálogo, el nombre científico y común, el ámbito geográfico y las actuaciones de gestión -si las hubiera- en Andalucía.

Las referidas tablas recogen expresamente, entre las Aves, la *Myiopsitta monachus* (Cotorra argentina) y la *Psittacula krameri* (Cotorra de Kramer).

En esta línea, el informe técnico emitido por el Director del Laboratorio Municipal, señala que “las especies cuyo control poblacional se pretende con el referido contrato están consideradas como “exóticas invasoras”, y que la misma Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, con fecha 22/12/2016, informa a la Alcaldía de esta Ciudad de la necesidad de llevar a cabo el control de las poblaciones de estas especies y, dentro de su ámbito territorial, la competencia municipal para realizarla. (...) se otorga, autorización de la Delegación Territorial de la Consejería de Salud Pública y Ordenación (...), ya en 2018, se presenta un Plan Integrado de Control de Cotorras de Kramer y Argentina, con el consenso de los representantes de las asociaciones y entidades representadas en ese Consejo.

Ese Plan de Control contempla actividades, estrategias y métodos para las que se requieren, de nuevo, autorización, la cual se solicita por la Dirección General de Salud Pública y Protección Animal del Ayuntamiento de Sevilla a la Delegación Territorial de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y se otorga mediante Resolución de esta Delegación con fecha de salida 21/06/2018. Estas actividades, métodos y estrategias autorizados en dicha Resolución son los que se contemplan en el Pliego de Prescripciones Técnicas, en adelante PPT.”

En idéntico sentido, el informe jurídico, pone de manifiesto que “que para desarrollar las tareas de control de las especies cotorra de Kramer y Argentina, este Ayuntamiento necesita la previa autorización de la Consejería competente de la Comunidad Autónoma, la cual fue

obtenida mediante Resolución de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Sevilla de la Junta de Andalucía de fecha 19 de junio de 2018”, de la cual se adjunta copia, añadiendo que la misma “ fue recurrida en alzada con fecha 27 de julio de 2018 por Don Manuel López Armenta, en representación de Federación Andaluza Defensa Animal (FADEA), habiendo sido desestimado dicho recurso de alzada por resolución de 9 de abril de 2019 de la Secretaría General de Medio Ambiente, Agua y Cambio Climático, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, de la Junta de Andalucía” adjuntando igualmente copia del recurso y la Resolución de éste.

El análisis del contenido de la Resolución de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Sevilla de la Junta de Andalucía de fecha 19 de junio de 2018, por la que se autoriza el control de la Cotorra de Kramer y la Cotorra Argentina, del Recurso de Alzada contra la misma, planteado por el hoy recurrente y de la Resolución desestimatoria de éste, dando pie de recurso contencioso administrativo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 14 y 46 de la Ley 29/1998, lleva a la conclusión de que las alegaciones efectuadas en el recurso que hoy nos ocupa, la normativa que se considera incumplida y los argumentos esgrimidos en orden al incumplimiento de ésta, son en esencia una reproducción de los planteados y resueltos en el recurso de Alzada.

La licitación que nos ocupa, es consecuencia y ejecución por el Ayuntamiento de Sevilla de una autorización, no anulada ni recurrida judicialmente, a cuyo contenido ha de ajustarse el mismo en su actuación, estimando este Tribunal que excede de sus competencias el ejercicio de una función revisora de lo resuelto por la Junta de Andalucía al conceder la autorización y desestimar el recurso contra la misma, entendiéndose que no es su sede la procedente para sustanciar la cuestión, habida cuenta de que ésta no se centra en el procedimiento de contratación propiamente dicho, sino que , como el propio recurrente señala en su escrito se quebranta y vulnera “*la legalidad vigente en materias que sobrepasan la propia Legislación de Contratos del Sector Público*”, vulneración que tiene su origen en una autorización que a este Tribunal no corresponde enjuiciar, máxime cuando ya ha sido objeto de recurso y resolución por el órgano competente de otra Administración Pública, excediendo, por tanto, de la función revisora que, entendemos, nos corresponde.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por M. L. A., en representación de la Federación Andaluza Defensa Animal, en adelante FADEA, en relación con el procedimiento abierto para la contratación del “Servicio de control de especies exóticas invasoras, cotorras de Kramer y cotorras Argentinas, y potenciación de especies autóctonas, como medida de protección de la salud pública” con número de expediente de contratación 2019/000379, tramitado por el Servicio de Laboratorio Municipal del Ayuntamiento de Sevilla, en lo concerniente a las alegaciones sobre irregularidades en las publicaciones y los actos de trámite relacionados con la apertura por la Mesa del Sobre nº 2, e incumplimiento y vulneración de la legalidad vigente en materia de Patrimonio Natural y Biodiversidad, conforme a lo expuesto en los Fundamentos Sexto y Octavo, desestimando el mismo en todo lo demás.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicciónn Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES