

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 7/2023

RESOLUCIÓN Nº.- 7 /2023

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

En Sevilla, a 6 de marzo de 2023.

Visto el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la mercantil ANDERSEN TAX & LEGAL IBERIA, S.L.P. (en adelante ANDERSEN), contra la Resolución de 6 de febrero de 2023, por la que se adjudica el Lote III del contrato de **Servicios de asesoramiento jurídico de la “Corporación de Empresas Municipales de Sevilla, A.I.E.” y de EMASESA**, Expte. CEMS 22/21, tramitado por la Corporación de Empresas Municipales de Sevilla, en adelante CEMS, este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de abril de 2022, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación y los Pliegos del contrato de **“Servicios de asesoramiento jurídico de la “Corporación de Empresas Municipales de Sevilla, A.I.E.” y de EMASESA”**, con Número de expediente 22/21, por un valor estimado de 1.080.166,67 €, mediante procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación. El anuncio de licitación fue enviado al DUOE el día 30 anterior, publicándose en éste con fecha 4 de abril, habiendo sido objeto de diversas modificaciones, estableciéndose finalmente como plazo de presentación de ofertas, el día 11/07/2022.

Conforme a lo dispuesto en el art. 146.2.a LCSP, con fecha 22/12/2022, se publica la designación del Comité de Expertos.

En la sesión de 21/12/2022, cuya Acta se publica, junto con el informe, con fecha 22 de diciembre, la Mesa de Contratación conoce y asume el informe de valoración efectuado por el Comité de expertos, pronunciándose como sigue:

1.- Valoración de criterios basados en juicio de valor.

La mesa procede a la lectura de los tres informes técnicos emitidos (para los lotes 2 y 3 emitidos por sendos Comités de Expertos), donde con carácter previo a la valoración de las ofertas conforme a criterios sujetos a juicio de valor, se ha analizado el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en los pliegos de prescripciones técnicas (en adelante PPTP). En concreto, y en lo relativo al equipo humano y los medios técnicos mínimos según se indica en el artículo 5 del PPTP, así mismo se ha comprobado si se han incluido aspectos automáticos que debían estar incluidos dentro del sobre nº 3 y en su lugar se han incluido en el sobre nº 2, lo cual determinaría la exclusión de la oferta, conforme al artículo 16.2 y 16.3 del Anexo 1 del PCAP. La Mesa, por unanimidad, hace suyo el contenido de los informes y en consecuencia, **ACUERDA:**

Primero.- EXCLUIR del procedimiento de adjudicación del expediente 22/21 "Contratación del servicio de los servicios de asesoría jurídica de la Corporación de Empresas Municipales de Sevilla, A.I.E y EMASESA" las ofertas presentadas al lote 1 (Civil) por el licitador Andersen Tax & Legal Iberia, S.L.P., al lote 2 (Fiscal-Tributario) por los licitadores Andersen Tax & Legal Iberia, S.L.P y Denver Advocats i Assessors Tributaris, SLP, al lote 4 (Mercantil) las ofertas presentadas por Andersen Tax & Legal Iberia, S.L.P. y Lener Abogados y Asesores Económicos, S.L.P., y al lote 5 (laboral), la oferta presentada por Nertis ETL Global, así como comunicar esta decisión y los motivos que la sustentan a dichas empresas.

Segundo.- VALORAR las ofertas, en función de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, otorgando las siguientes puntuaciones:

LOTE 3 ADMINISTRATIVO

LICITADOR	nº de miembros (10 p)	Cualificación equipo (30 p)	Metodología (10 p)	Ases sect pub (10 p)	Total (60)
Andersen Tax Legal Iberia, S.L.P.	10	21	8	10	49
KPMG ABOGADOS, S.L.P.	10	18	4	3	35
Landwell-PricewaterhouseCoopers Tax & Legal Services, S.L.	10	24	10	10	54
Montero Aramburu SLP	10	21	8	10	49
SdeP & Carrillo Abogados, S.L.P.	10	23	10	10	53
ZURBARÁN ABOGADOS, S.L.P.	10	16	6	1	33

Una vez realizada y publicada la valoración de juicio de valor de las ofertas admitidas, según consta en el texto de las Resoluciones, en el perfil del contratante, se procedió a la apertura del sobre 3, resultando incursas en presunción de anormalidad las ofertas del lote 1, BORES Y CIA ABOGADOS, S.L.P., y LANDWELLPRICEWATERHOUSECOOPERS TAX & LEGAL SERVICES, S.L., del lote 2, BORES Y CIA ABOGADOS, S.L.P., del lote 3, ANDERSEN TAX LEGAL IBERIA, S.L.P., y del lote 5 LANDWELLPRICEWATERHOUSECOOPERS TAX & LEGAL SERVICES, S.L., MARTÍNEZ ESCRIBANO ABOGADOS Y ECONOMISTAS, S.L.P. y ZURBARAN ABOGADOS. Los servicios técnicos, tras el análisis de la documentación aportada, concluyen con fecha 19/01/2023, que dicha documentación justifica la anormalidad incurrida por las mismas, por lo que la mesa acuerda la admisión de las ofertas presentadas. A continuación, se procedió a la valoración de las ofertas según criterios automáticos o mediante fórmulas, y junto a la suma de la puntuación cualitativa sujeta a juicio de valor, se obtuvo el siguiente resultado por lote:

LOTE 3 ADMINISTRATIVO

EMPRESA	Baja (%)	Ppto. Ofertado (sin NP)	Valoración Económica (35 p)	nº de miembros (10 p)	Cualificación equipo (30 p)	Metodología (10 p)	Ases sect pub (10 p)	Base de datos compartida (5 p)	Valoración Cualitativa (VCua) (65 p)	TOTAL
Landwell-PricewaterhouseCoopers Tax & Legal Services, S.L.	35,6000%	36.600,66 €	32,07	10,000	24,000	10,000	10,000	5,000	59,000	91,07
Andersen Tax Legal Iberia, S.L.P.	41,0000%	33.531,66 €	35,00	10,000	21,000	8,000	10,000	5,000	54,000	89,00
SDEP	30,5200%	39.487,80 €	29,72	10,000	23,000	10,000	10,000	5,000	58,000	87,72
Montero Aramburu SLP	10,0000%	51.150,00 €	22,94	10,000	21,000	8,000	10,000	5,000	54,000	76,94
ZURBARÁN ABOGADOS, S.L.P.	30,0000%	39.783,33 €	29,50	10,000	16,000	6,000	1,000	0,000	33,000	62,50
KPMG ABOGADOS, S.L.P.	15,2000%	48.194,66 €	24,35	10,000	18,000	4,000	3,000	0,000	35,000	59,35

La Mesa de contratación con fecha 20 de enero de 2023, ha elevado al órgano de contratación, la propuesta de adjudicación, para todos los lotes, a la empresa Landwell Pricewaterhouse Coopers Tax & Legal Services, S.L.

Mediante Resolución de 6 de enero de 2023, se procede a la adjudicación del contrato lotes 1 al 5 de los servicios de asesoría jurídica de la CORPORACION DE EMPRESAS MUNICIPALES DE SEVILLA, A.I.E. y EMASESA, Expediente. 22/21, a Landwell-PricewaterhouseCoopers Tax & Legal Services, S.L., publicándose en la Plataforma de Contratación el 7 de febrero posterior.

El 13 de abril de 2022, tuvo entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil ANDERSEN TAX & LEGAL IBERIA, S.L.P., contra la Resolución de 6 de febrero de 2023, por la que se adjudica el Lote III del contrato de **Servicios de asesoramiento jurídico de la "Corporación de Empresas Municipales de Sevilla, A.I.E." y de EMASESA**

Recibido en este Tribunal el recurso y la documentación que lo acompaña, se procedió a dar traslado a la unidad tramitadora del expediente, solicitando, conforme a lo dispuesto en la normativa de aplicación, informe al respecto y copia del expediente de contratación.

El 15 de febrero se recepciona la documentación e informe remitido por la CEMS, por parte de la citada unidad, manifestando el traslado a los interesados, a efectos de alegaciones, y defendiendo la desestimación del recurso.

Con fecha 20 de febrero se reciben las alegaciones efectuadas por PricewaterhouseCoopers Tax & Legal Services, S.L., oponiéndose al recurso.

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.

Conforme a tales normas, *“Corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla en el ámbito del Ayuntamiento de Sevilla y de las entidades instrumentales del mismo que ostenten la condición de poderes adjudicadores.*

a) Resolver los recursos especiales en materia de contratación regulados en los artículos 44 y siguientes de la Ley 30/2017 de Contratos del Sector Público.

b) Resolver las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación regulados en el artículo 101 y siguientes de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y las cuestiones de nulidad establecidas en el artículo 109 de dicha Ley.

c) Adoptar las decisiones pertinentes sobre las medidas provisionales y cautelares que se hayan solicitado por las personas legitimadas con anterioridad a la interposición de los recursos, reclamaciones a los que se refieren los apartados a y b.

e) Tramitar e informar los recursos previstos en los artículos 46 y 321 de la ley 9/2017 de Contratos del Sector Público.

d) Cualquier otra competencia que le atribuya la normativa de la Unión Europea o la normativa estatal básica.”

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

En relación al ámbito objetivo, hemos de analizar si han sido interpuestos 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 de la LCSP 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. 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir.

En cuanto al plazo de interposición, conforme al artículo 50 de la LCSP, el recurso se ha interpuesto en plazo, y por persona legitimada conforme al art. 48.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, la impugnación se fundamenta en la disconformidad con la puntuación obtenida en el criterio dependiente de juicio de valor *“Cualificación del equipo de trabajo”*, defendiendo que *“el órgano evaluador ha elaborado un Informe técnico con errores evidentes y arbitrariedad.”* y que *“la oferta de Andersen no es igual a la del adjudicatario, PwC, sino incluso, superior.”*

el recurso analiza, *“párrafo a párrafo”*, el informe de valoración, manifestando que:

a) Primer párrafo de Andersen y Pwc:

El técnico utiliza las mismas palabras para describir ambas propuestas. Sin embargo, existe una pequeña diferencia que decanta la balanza en favor de Andersen.

Véase por parte del Tribunal lo que señala el Informe respecto de los 6 Letrados adscritos por parte de PwC: *“al menos 4 de ellos superan la máxima requerida (más de 15 años) mientras que los otros dos superan también la experiencia mínima de cinco años”*.

Ahora, véase por parte del Tribunal lo que señala el Informe respecto de los 6 Letrados adscritos por parte de Andersen *“al menos 5 de ellos superan la máxima requerida (más de 15 años) mientras que el miembro restante supera la experiencia mínima requerida de 5 años”*.

Conclusión del primer párrafo: Lo ofertado por Andersen es superior a lo ofertado por PwC de conformidad con lo reseñado en el propio Informe del técnico. Sin ningún género de dudas.

b) Segundo párrafo de Andersen y de PwC:

Conclusión alcanzada del segundo párrafo del Informe técnico del criterio de *“Cualificación del equipo de trabajo”*: No solo ambos Informes son prácticamente idénticos, sino que pasamos a acreditar a este Tribunal que lo ofertado por Andersen es incluso superior a lo ofertado por PwC y que, el técnico de conformidad con la documentación que disponía emitió este segundo párrafo con errores manifiestos y que se han dictado en clara discriminación.

c) Acreditación de que la oferta de Andersen es superior a la de PwC. Acreditación de la arbitrariedad alegada por esta parte:

(i) Andersen adscribe a un Doctor en Derecho Administrativo por encima de PwC: El técnico establece que PwC adscribe a la ejecución del contrato a (i) un doctorando, (ii) un doctor y (iii) un catedrático en Derecho Administrativo. Sin embargo, Andersen adscribe a (i) dos doctores en Derecho Administrativo y (ii) y una catedrática en Derecho Administrativo.

Conclusión alcanzada: La oferta de Andersen es superior a la de PwC al ofertar un Doctor en Derecho Administrativo adicional.

(ii) Andersen adscribe a 6 letrados con experiencia en contrato de asesoramiento a entidades del sector público. PwC únicamente a 4:

El Informe establece respecto de PwC en este punto lo siguiente: *“Todos indican tener experiencia en la participación previa en contratos de asesoramiento a entidades del sector público y privado, especialmente los cuatro miembros del equipo mínimo”*.

Por otro lado, el Informe respecto de Andersen en este punto establece lo siguiente: *“Y todos han participado en contrataciones previas de asesoramiento a entidades del sector público y privado”*.

Conclusión alcanzada: Dicho de otra manera, tal y como podrá comprobar este Tribunal, PwC adscribe “especialmente” a los cuatro miembros del equipo mínimo con experiencia en asesoramiento a entidades del sector público y privado, pero es que Andersen ofrece esa misma experiencia no solo para el equipo mínimo sino para todos. Por lo que, queda acreditado que la oferta de Andersen es superior.

Y no lo decimos nosotros. Lo dice expresamente el propio Informe emitido por el técnico.

(iii) Andersen adscribe, además, a un profesional en excedencia de la Administración:

Además de adscribir a un Doctor en Derecho Administrativo adicional y a 2 letrados con experiencia en contrato de asesoramiento a entidades del sector público por encima a los que oferta PwC, véase por parte de este Tribunal que Andersen oferta a un profesional en excedencia de la Administración y ninguno por parte de la adjudicataria.

Este hecho, el de la adscripción del letrado en excedencia, fue expresamente recogido por el técnico en su Informe al señalar que: *“... y otros miembros con experiencia docente o en excedencia de la Administración”*.

Conclusión alcanzada: Tal y como hemos acreditado Andersen adscribió a la ejecución del contrato a un Letrado en excedencia de la Administración que fue expresamente reflejado y supuestamente valorado por el técnico de la CEMS; no adscribiéndose por parte del adjudicatario, PwC a ninguno. **En consecuencia, la oferta de Andersen en este punto también es superior.** Sigamos.

d) Errores manifiestos e irrefutables:

Veamos lo manifestado por el técnico en el resto de su Informe. Establece que *“hay expertos en materia de contratación pública” sin embargo, para Andersen establece que “hay un experto en materia de contratación pública”*.

Esto es rotundamente falso y no se ajusta a la realidad de la documentación que obra en poder de la CEMS. Todos y cada uno de los Letrados de este Lote adscritos a la ejecución del contrato son especialistas en contratación pública y no solo uno tal y como intenta hacer creer el técnico de la CEMS.

... se acreditarán mediante la aportación de los CV de los profesionales.

Andersen remitió en su oferta los CV de los profesionales, que adjuntamos como **Documento número 4**. En ellos se desprenden la altísima especialización de cada uno de ellos en la rama de la contratación pública.

Por ello no podemos, sino que manifestar nuestro asombro cuando el técnico establece en su Informe que Andersen únicamente aporta un especialista. **El error es evidente, Andersen no adscribe a un especialista, adscribe un total de cinco.**

Conclusión alcanzada: Ha quedado acreditado que el técnico de la CEMS no valoró correctamente los CV de los profesionales adscritos a la ejecución del contrato. Resulta evidente, mediante la documentación que obró en poder del técnico y ahora en poder del Tribunal, que **Andersen adscribió a varios profesionales especialistas en materia de contratación pública, un total de cinco. Y no solo uno como equivocadamente estableció el técnico en su Informe.**

En consecuencia, en lo que respecta a la adscripción de letrados especialistas en materia de contratación público, hemos acreditado mediante la aportación de la documentación pertinente que la oferta de Andersen es igual o incluso superior a la de PwC.

...aunque es evidente que Andersen mereció mejor puntuación que PwC, como ha quedado sobradamente acreditado, solicitamos que al **menos, se otorgue la misma puntuación** resolviendo que ambos licitadores 21 puntos o 24 a cada uno.

Como consecuencia de ello, Andersen sería valorada con la mejor puntuación y sería el nuevo adjudicatario del contrato.”

Por lo expuesto, se solicita que el Tribunal, acuerde:

(i) Anular la adjudicación del contrato en favor de Landwell-PricewaterhouseCoopers Tax & Legal Services, S.L., por los motivos expuestos en este escrito.

(ii) Ordenar la retroacción de la licitación hasta al momento de valoración del criterio que depende de un juicio de valor “*Cualificación del equipo de trabajo*” y se proceda a valorar a PwC y a Andersen con exactamente la misma puntuación (21 o 24 puntos) por los motivos expuestos, para posteriormente clasificar las ofertas por orden nuevo de puntuación.

Mediante OTROSÍ DIGO se solicita, asimismo, la suspensión del procedimiento de licitación, la cual opera de modo automático al ser la adjudicación el acto recurrido.

El órgano de Contratación, por su parte, defiende la adjudicación efectuada, trae a colación el principio de discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores y la presunción de acierto y veracidad, respondiendo a las alegaciones planteadas por la recurrente en los siguientes términos:

“Primer párrafo de Andersen y PwC.

...

Siendo cierta esta diferencia que señala Andersen, hemos de acudir al apartado 5 (medios humanos y técnicos que se deberán adscribir al servicio) del Pliego de Prescripciones Técnicas, para comprobar que los años de experiencia requeridos para los integrantes de los equipos de trabajo **eran un requisito mínimo que debían cumplir y su falta de cumplimiento determinaba su exclusión de la licitación**. Lo que se recogía en el apartado referenciado era lo siguiente:

“La experiencia mínima exigida para cada uno de los miembros de los equipos, correspondiente a los lotes 1, 2, 3, 4 y 5 será:

- Un profesional que deberá acreditar una experiencia mínima de QUINCE (15) años en el ejercicio de la profesión para su área de especialización, correspondiente al lote que concurra. Este letrado será el responsable de la ejecución del contrato y director del equipo.

- El resto de profesionales deberá acreditar una experiencia profesional mínima de CINCO (5) años en el ejercicio de la profesión, para su área de especialización.”

Es decir, lo que se recoge en el primer párrafo de la valoración de ambas ofertas no es una valoración/puntuación relativa al número de años de experiencia de cada uno de los licitadores, sino una constatación de que se cumple con el mínimo exigido en cuanto al número de miembros del equipo de trabajo y en cuanto a los años de experiencia de los mismos, y esto es así en base a lo dispuesto en el apartado 3 (Resumen de las ofertas), del informe de valoración:

...

Reiteramos por tanto que el primer párrafo no supone una valoración/puntuación del número de años que suman los distintos miembros de los equipos de trabajo, sino que supone una constatación del cumplimiento de unos mínimos que se exigían. Es posteriormente a esta comprobación, cuando se valora la “calidad” de estos años de experiencia en función de los trabajos realizados y acreditados, ya que se entiende más trascendente para el cumplimiento del objeto del contrato que una simple valoración “al peso” de los años de experiencia.

La conclusión por tanto es que no hay ventaja para ninguno de los dos licitadores en este apartado, ya que lo que se ha comprobado es que cuentan con el mínimo exigido y es posteriormente, cuando se realiza la valoración a partir de los CV presentados, la experiencia concreta de cada profesional integrante del equipo y la formación específica del mismo en el ejercicio de la profesión.

Segundo párrafo de Andersen y de PwC.

Consideramos importante resaltar que Andersen, en su análisis, establece una serie de comparaciones en las que pretende una especie de valoración objetiva (o matemática), para demostrar que su oferta es superior a la de PwC, por lo que nos permitimos recordar que el apartado de “Cualificación del equipo de trabajo” depende de un juicio de valor de carácter subjetivo en el que se puntúa en función de la dedicación y cualificación, y teniendo en cuenta aquellos méritos que reflejen los currículum (experiencia concreta y formación específica) de las personas que van a participar en la prestación del servicio.

De conformidad con lo anterior, y así se ha recogido en el informe de valoración de ofertas, se han tenido en cuenta, a partir de los CV presentados, las labores de asesoría, consultoría, asesoramiento, colaboración técnico-jurídica y dirección letrada en la materia del presente lote desarrollada por cada uno de los profesionales que integran los equipos. Se ha valorado la experiencia concreta de cada profesional integrante del equipo y la formación específica del mismo en el ejercicio de la profesión para el área de especialización objeto del lote evaluado. Para ello se han tenido en cuenta todos y cada uno de los trabajos desempeñados individualmente por cada uno de los miembros del equipo reflejados en los CV aportados.

Se ha valorado principalmente el ejercicio de la abogacía, pero también la experiencia jurídica de algunos profesionales que han ejercido además de la abogacía otras facetas relacionadas con el área de que se trate: académica, docente, judicial, etc., por considerar que enriquecen y suponen un valor añadido al servicio que pueden ofrecer.

En definitiva, las puntuaciones resultantes se han otorgado haciendo una valoración en base a todo lo anterior e, inevitablemente, en comparación de unas ofertas con otras, concretando en un valor numérico un juicio de valor para reflejar la diferencia que existe entre las distintas ofertas. La puntuación final del equipo de trabajo refleja una valoración global del mismo, elevando la nota aquellos CV que justifiquen mayores méritos en los requisitos recogidos en los pliegos y minorando la misma aquellos CV cuyos méritos sean menores.

No obstante lo anterior, a continuación vamos a dar respuesta a las consideraciones “objetivas” realizadas por Andersen y a aclarar las puntuaciones otorgadas.

➤ Andersen afirma que su oferta es superior, entre otras cosas, porque adscribe al contrato “*dos doctores en Derecho Administrativo y (ii) y una catedrática en Derecho Administrativo*” frente a la oferta de PwC que adscribe a (i) un doctorando, (ii) un doctor y (iii) un catedrático en Derecho Administrativo.

En primer lugar, aclarar que la realidad es que Andersen no adscribe dos doctores y una catedrática, sino que la persona que es catedrática es además doctora (como así obliga la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades), por lo que lo que adscribe Andersen es un doctor y una catedrática. No obstante lo anterior, esta situación se ha valorado en la puntuación final por considerar que esta titulación enriquece el nivel cualitativo de los miembros del equipo (al igual que estar en la posesión de másteres, por ejemplo).

Dicho lo anterior, entendemos que no nos encontramos ante una diferencia significativa entre las ofertas en lo que se refiere a la cualificación (titulación) de los miembros de los equipos de trabajo.

➤ Andersen afirma que adscribe a 6 letrados con experiencia en contratos de asesoramiento a entidades del sector público mientras que PwC únicamente a 4.

Andersen señala que el informe de valoración, respecto ellos recoge lo siguiente:

“Y todos han participado en contrataciones previas de asesoramiento a entidades del sector público y privado”, mientras que respecto de PwC recoge lo siguiente: *“Todos indican tener experiencia en la participación previa en contratos de asesoramiento a entidades del sector público y privado, especialmente los cuatro miembros del equipo mínimo”.*

En relación a esto llegan a la conclusión errónea de que en la oferta de PwC los que básicamente tienen experiencia en asesoramiento a entidades del sector público son los cuatro integrantes del equipo mínimo, cuando la realidad es que todos (y así se dice expresamente), tienen experiencia, pero es que la experiencia de los cuatro integrantes del equipo mínimo es especialmente amplia y extensa, por eso se ha puntuado más favorablemente que las de otras ofertas.

En concreto, y comparándola con la oferta presentada por Andersen, se ha entendido que el equipo mínimo presentado por PwC es notablemente superior en cuanto a este apartado, mientras que el equipo adicional sí se ha considerado más igualado.

Una explicación a la diferencia entre ambas ofertas puede encontrarse en la baja valoración recibida por uno de los integrantes del equipo mínimo de Andersen ya que el apartado del currículum correspondiente a la experiencia en Entidades Públicas en los últimos cinco años aparece en blanco, no obstante, se le ha tenido en cuenta porque aparece como participante en varios (5) de los certificados de buena ejecución presentados.

Se considera por tanto que la oferta de PwC es superior a la de Andersen en lo que respecta a participación previa en contratos de asesoramiento a entidades del sector público y privado.

➤ Andersen afirma que adscribe a un profesional en excedencia de la Administración:

Es cierto que aporta un profesional en excedencia de la Administración y se ha valorado su participación al mismo nivel que en otras ofertas se ha valorado la adscripción de profesionales con experiencia académica, docente o judicial y no entendemos que sea un factor diferencial en relación con la oferta de PwC.

➤ Andersen afirma que existe un error manifiesto por recogerse en el informe que para PwC *“hay expertos en materia de contratación pública”* mientras que para Andersen establece que *“hay un experto en materia de contratación pública”*.

Es cierto que en el informe se recoge que Andersen aporta un experto en materia de contratación pública cuando la realidad es que el resto de miembros del equipo de trabajo también referencian su especialización en este apartado, no obstante lo anterior, lo fundamental en este apartado era la existencia de al menos un especialista en materia de contratación pública, ya que esto se consideraba un mínimo indispensable dentro del equipo de trabajo como así se recogía en el pliego:

...

Una vez comprobada la participación de al menos un especialista en contratación pública (mínimo indispensable), no se ha valorado, ni por tanto se ha tenido en cuenta para la puntuación definitiva, la incorporación de más profesionales con experiencia en este ámbito.

Nos reafirmamos por tanto en la valoración otorgada a ambas ofertas respecto de la cualificación del equipo de trabajo y entendemos que del informe queda acreditado el porqué de la diferencia de puntos entre ambas.

Por todo lo anterior, entendemos que por parte de la recurrente no se ha demostrado que se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que se haya incurrido en error material a la hora de realizar la valoración, habiéndose ajustado la misma a la legalidad por ser coherente con los pliegos y la normativa de aplicación, y por ser suficientemente motivada como así se exige reiteradamente por parte del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (por todas, Resolución nº 690/2022)".

En sus alegaciones al recurso, PricewaterhouseCoopers Tax & Legal, S.L., defiende que "con la única pretensión de superar la diferencia final de valoración que ha existido entre ambas ofertas (91,07 puntos de PWC frente a 89,00 de Andersen), la recurrente interpone el recurso sobre la base de argumentaciones que se limitan a una crítica desahogada a determinados aspectos del Informe de expertos –y en consecuencia a la valoración de la misma realizada por la Mesa y el órgano de contratación-, y de la propia oferta de PWC, y que en todo caso, como se desarrollará y acreditará, carece de toda veracidad y realidad, al fundarse sobre datos, informaciones y consideraciones erróneas, sesgadas o falsas", considerando que la pretensión de la recurrente se limita a tratar sustituir la valoración de juicio de valor realizada por CEMS por la suya propia, "obviamente interesada y parcial, que se concreta y resume en la conclusión que alcanza en su recurso -página 16", tratando de generar "un estado de confusión -dicho sea en estrictos términos de defensa- formulando un recurso en el que, mediante la utilización sesgada y tendenciosa de determinados datos e informaciones de su interés, y omitiendo en cambio deliberadamente otros datos e informaciones básicas y relevantes de las ofertas presentadas, trata de sustentar que, bajo su particular y exclusivo juicio de valor, la oferta de Andersen sería superior a la de PWC en dicho criterio de adjudicación, debiendo alterarse por tanto la valoración efectuada por el Comité de expertos, y en definitiva la adjudicación realizada por el órgano de contratación."

Estimando que "La lectura y análisis del recurso permitirá apreciar que se formula un alegato basado en fragmentos parciales de las ofertas y en una particular interpretación de aspectos concretos de la documentación del procedimiento, para construir una falsa apariencia de igualdad de ambas ofertas, o incluso de superioridad de la oferta de Andersen" y que "Dicha visión sesgada e interesada no se ajusta a la realidad", desarrollando, a continuación sus argumentaciones, a la vista de la documentación aportada por ambos licitadores, de la que entienden, se deduce claramente la diferencia entre ambas ofertas, a las cuales, nos remitimos.

CUARTO.- Expuestas las alegaciones de las partes, y centrado el recurso en la valoración realizada del criterio de adjudicación que depende de un juicio de valor relativo a la Cualificación del equipo de trabajo, debemos comenzar nuestro análisis por las previsiones que al efecto contemplan los Pliegos.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en su Anexo I, establece las CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO, regulando los criterios de adjudicación en apartado 13, en los siguientes términos:

13. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Se valorarán los siguientes criterios según lote:

LOTES I CIVIL, IV MERCANTIL Y V LABORAL

- **Máxima Valoración Cualitativa (V_{Cua})..... 55 puntos**
 - Valoración cualitativa de criterios valorables mediante juicio valor (50 p.)
 - Valoración cualitativa de criterios valorables mediante fórmulas (5 p.)
- **Máxima Valoración Económica (V_{max})..... 45 puntos**

LOTES II FISCAL-TRIBUTARIO Y III DERECHO ADMINISTRATIVO

- **Máxima Valoración Cualitativa (V_{Cua})..... 65 puntos**
 - Valoración cualitativa de criterios valorables mediante juicio valor (60 p.)
 - Valoración cualitativa de criterios valorables mediante fórmulas (5 p.)
- **Máxima Valoración Económica (V_{max})..... 35 puntos**

13.1 A) VALORACIÓN CUALITATIVA (V_{Cua}) DE CRITERIOS SUJETOS A JUICIO DE VALOR:

TODOS LOS LOTES I, II, III, IV Y V

- **Nº de miembros adicionales al equipo de trabajo (hasta 10 puntos)**

Se valorará el nº de miembros adicionales al mínimo establecido por lote, de la siguiente forma:

- 2 letrados adicionales del equipo mínimo del lote: 10 puntos
- 1 letrado adicional al equipo mínimo del lote: 5 puntos

No se valorará el nº de profesionales adicionales por encima del máximo establecido (dos profesionales). El equipo adicional para poder ser valorado deberá cumplir con el mínimo exigido de formación y experiencia

- **Cualificación del equipo de trabajo (hasta 30 puntos).**

Se valorará la conformación del equipo de trabajo que se adscriba al contrato en función de las características, por encima del mínimo exigido en el apartado 5 del PPTP, en función de la dedicación y cualificación (particularmente en las materias que se desglosan dentro de cada lote en el apartado 1 del PPTP), teniendo en cuenta aquellos méritos que reflejen los currículums (experiencia concreta y formación específica) de las personas que van a participar en la prestación del servicio.

Se valorarán los CV del equipo mínimo y de un máximo de dos profesionales adicionales, el resto de profesionales que pudieran ofertarse no serán tenidos en cuenta a efectos de valoración de este criterio.

- **Metodología (hasta 10 puntos).**

Se valorará la gestión operativa de los trabajos a desarrollar, la planificación y organización de los servicios y su orientación al cliente, el control de calidad, la fluidez de los canales de relación y comunicación, así como la proximidad y trato personalizado en la prestación de los servicios.

ÚNICAMENTE PARA EL LOTE II FISCAL-TRIBUTARIO

- Asesoramiento a entidades del sector del agua (hasta 10 puntos).

Para el presente lote, se valorará positivamente la experiencia previa del equipo de trabajo en contratos de asesoramiento a entidades del sector del agua (del equipo mínimo y del adicional con un máximo de dos).

ÚNICAMENTE PARA EL LOTE III ADMINISTRATIVO

- Asesoramiento a entidades del sector público (hasta 10 puntos).

Para el presente lote, se valorará positivamente la experiencia previa del equipo de trabajo en contratos de asesoramiento a entidades del sector público (del equipo mínimo y del adicional con un máximo de dos).

Por su parte, el *apartado 16.2. Sobre nº 2. Título: “Documentación técnica cuya evaluación depende de juicios de valor”*, establece la documentación a presentar por el licitador en relación con el equipo de trabajo que será objeto de valoración, conforme al criterio antes reseñado:

16.2. Sobre nº 2. Título: “Documentación técnica cuya evaluación depende de juicios de valor”

En este sobre se presentará la documentación de la oferta técnica necesaria para la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor (artículo 13.1.A del PCAP) y para verificar que se prestarán los servicios conforme a lo exigido en el PPTP .

i. Por lo que respecta al equipo de trabajo, se deberá aportar: una tabla por lote ofertado, con relación del organigrama, identificando a sus miembros y puestos, identificando al letrado/a responsable de la ejecución del contrato y director del equipo, así como al resto de los puestos según lote, además se indicará claramente, cuáles corresponden al equipo mínimo y cuales se añaden al adicional (máximo de 2 adicionales a efectos de valoración de ofertas) y al centro de trabajo que se adscribirán. Esta tabla se acompañará de sus Curriculum Vitae, así como copia de la titulación, y acreditación de la experiencia, empresa, funciones desarrolladas, y fecha de inicio y fin (la experiencia se acreditará mediante certificados expedidos por las entidades destinatarias de sus servicios y en caso de no disponer de ellos mediante la declaración del profesional de que se trate acompañada de otros documentos que acrediten la realización de la prestación. En este caso, la CEMS se reserva el derecho a solicitar documentación o referencias adicionales, o comprobar la veracidad de la declaración por otros medios. Además, se deberá aportar el certificado del Colegio de Abogados al que pertenezca (a excepción de los miembros del equipo que no se exigen que sean letrados). En caso de subcontratación de alguna prestación se deberá especificar en la oferta y aportar igualmente los datos de las personas que vayan a prestar el servicio. Además, se describirá la función a desarrollar por cada miembro del equipo.

Conforme a la documentación presentada, el Comité de expertos emite informe con fecha 12 de diciembre de 2022, en el que, en relación con el criterio que nos ocupa, señalan que *“una vez comprobado que los licitadores cuentan con el equipo mínimo exigido y que éstos cumplen con la solvencia exigida por el Pliego, en el apartado a) Nº de miembros adicionales al equipo de trabajo, se han valorado a todos aquellos profesionales que por parte de los licitadores se han presentado (con un máximo de dos sobre el equipo mínimo), siempre y cuando se hiciera referencia a que contaban con experiencia relacionada con el objeto del contrato, por tanto, no se ha tenido en cuenta la experiencia y/o especialización en otras materias no relacionadas con el mismo.*

De conformidad con lo dispuesto en el Pliego, se han tenido en cuenta, a partir de los CV presentados, las labores de asesoría, consultoría, asesoramiento, colaboración técnico-jurídica y dirección letrada en la materia del presente lote desarrollada por cada uno de los profesionales que integran los equipos. Se ha

valorado la experiencia concreta de cada profesional integrante del equipo y la formación específica del mismo en el ejercicio de la profesión para el área de especialización objeto del lote evaluado. Para ello se han tenido en cuenta todos y cada uno de los trabajos desempeñados individualmente por cada uno de los miembros del equipo reflejados en los CV aportados. En consecuencia, a efectos de valorar la experiencia de cada uno de los miembros que van a participar en la prestación del servicio, conforme establecen los Pliegos, no se han tenido en cuenta aquellas labores de asesoramiento y dirección letrada encargadas a los despachos, sin indicación de las personas responsables del mismo.

Se ha valorado principalmente el ejercicio de la abogacía, pero también la experiencia jurídica de algunos profesionales que han ejercido además de la abogacía otras facetas relacionadas con el área de que se trate: académica, docente, judicial, etc., por considerar que enriquecen y suponen un valor añadido al servicio que pueden ofrecer”

El informe, incorpora finalmente un cuadro con la clasificación de las ofertas por orden decreciente, según los criterios sujetos a juicio de valor, acompañándose como Anexo I “un resumen de los principales aspectos de cada oferta”

LICITADORES	PUNTUACIÓN
1. PricewaterhouseCoopers Tax & Legal, S.L.	54
2. SDP Carrillo y Abogados, S.L.P.	53
3. Montero-Aramburu, S.L.P.	49
4. Andersen Tax & Legal Iberia, S.L.P.	49
5. KPMG Abogados, S.L.P.	35
6. Zurbarán Abogados, S.L.P.	33

El citado Anexo, comienza destacando el alto nivel de las ofertas presentadas, consignándose que:

Señalar también que hay ofertas que han recibido una puntuación más baja que otras debido a que todo lo que no se haya acreditado documentalmente tal y como se exigía en los pliegos en lo que respecta a la cualificación y al asesoramiento previo, no se ha tenido en cuenta a la hora de la efectuar la valoración.

LOTE 3. ADMINISTRATIVO:

	CUALIFICACIÓN	ASESORAMIE NTO ENTIDADES SEC. PÚBLICO	METODOLOGÍA	Nº PROFESION ALES	VALORACIÓN TOTAL
PWC	24	10	10	10	54
SDP CARRILLO	23	10	10	10	53
MONTERO- ARAMBURU	21	10	8	10	49
ANDERSEN	21	10	8	10	49
KPMG	18	3	4	10	35
ZURBARÁN	16	1	6	10	33

a) Nº de miembros adicionales al equipo de trabajo

Existe el compromiso de aportar dos miembros adicionales al mínimo establecido para este lote, por lo que el equipo de trabajo estaría compuesto por seis miembros. A la vista del número de miembros de los que se compone el equipo de trabajo ofertado, y tras comprobar que los dos adicionales cumplen con el mínimo exigido de formación y experiencia, se le asigna en este apartado a este licitador una puntuación total de **10 puntos**.

b) Cualificación del equipo de trabajo

Este licitador ofrece seis miembros que van a formar parte de su equipo de trabajo (cuatro de ellos corresponden al equipo mínimo requerido y los otros dos al equipo adicional) para la ejecución del objeto del contrato. En cuanto a la experiencia de los miembros del equipo de trabajo, al menos cuatro de ellos superan la máxima requerida (más de quince años), mientras que los otros dos superan también la experiencia mínima requerida de cinco años. El licitador adscribe un equipo de trabajo que, en el apartado de la experiencia, excede lo requerido en los Pliegos. Se trata de un equipo con plena solvencia para cumplir con el objeto del contrato.

En cuanto a la cualificación y formación de los miembros del equipo de trabajo, todos ellos acreditan un alto grado de especialización habiendo realizado en todos los casos diferentes másteres y cursos, contando también con un doctorando y un Doctor en Derecho y Catedrático en Derecho Administrativo. Hay también expertos en materia de contratación pública y destacan igualmente por una amplia experiencia docente. Todos indican tener experiencia en la participación previa en contratos de asesoramiento a entidades del sector público y privado, especialmente los cuatro miembros del equipo mínimo, valorándose positivamente este aspecto.

Por todo lo anterior, respecto de este apartado se les otorga una puntuación de **24 puntos**.

a) Nº de miembros adicionales al equipo de trabajo

Existe el compromiso de aportar dos miembros adicionales al mínimo establecido para este lote, por lo que el equipo de trabajo estaría compuesto por seis miembros.

A la vista del número de miembros de los que se compone el equipo de trabajo ofertado, y tras comprobar que los dos adicionales cumplen con el mínimo exigido de formación y experiencia, se le asigna en este apartado a este licitador una puntuación total de **10 puntos**.

b) Cualificación del equipo de trabajo

Este licitador ofrece seis miembros que van a formar parte de su equipo de trabajo (cuatro de ellos corresponden al equipo mínimo requerido y los otros dos al equipo adicional) para la ejecución del objeto del contrato. En cuanto a la experiencia de los miembros del equipo de trabajo, al menos cinco de ellos superan la máxima requerida (más de quince años), mientras que el miembro restante supera la experiencia mínima requerida de cinco años. El licitador adscribe un equipo de trabajo que, en el apartado de la experiencia, excede lo requerido en los Pliegos. Se trata de un equipo con plena solvencia para cumplir con el objeto del contrato.

En cuanto a la cualificación y formación de los miembros del equipo de trabajo, se trata de un grupo muy cualificado, con dos Doctores en Derecho Administrativo (una de ellas Catedrática), varios másteres y cursos de expertos, y otros miembros con experiencia docente o en excedencia de la Administración. Hay también un experto en materia de contratación pública y todos han participado en contrataciones previas de asesoramiento a entidades del sector público y privado, valorándose positivamente este aspecto.

Por todo lo anterior, respecto de este apartado se les otorga una puntuación de **21 puntos**.

Pues bien, para abordar la cuestión suscitada, hemos de partir de la doctrina acuñada por este Tribunal sobre la discrecionalidad técnica y la motivación de los actos del procedimiento de licitación.

El Tribunal acoge en diversas Resoluciones la consolidada doctrina sobre la discrecionalidad técnica en la emisión de juicios de valor y presunción de veracidad de los informes técnicos de (Resoluciones 19/2019, 22/2019, 48/2019, 51/2019 y 52/2019, 5/2020, 13/2020, 16/2020, 18/2020, 21/2020, 22/2020, 25/2020 y 33/2020, 1/2022, 3/2022 o 4/2022), reiteradamente sostenida tanto por los órganos de resolución de recursos en materia de contratación como por nuestro Tribunal Supremo, y que se resume en que tratándose de cuestiones que se evalúan o enjuician aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos.

Como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), declara que *“la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción “iuris tantum” solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega”*.

El análisis del Tribunal sobre la valoración técnica de los criterios de adjudicación de esta naturaleza debe, así, quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración tales como las normas de competencia y procedimiento, la no aplicación de criterios de arbitrariedad o discriminatorios y el respeto a los principios de la contratación, verificando que, no existiendo un error material, la valoración de las propuestas se ajusta a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente. Ello, teniendo, además, en cuenta, la presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos, por la cualificación técnica de quienes los emiten, entendiendo que sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores (TACRC 618/2016, 52/2015, 177/2014, 788/2017, 1019/2016, Navarra 23/2017, Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010/324), Sentencia de 7 de julio de 2011 (recurso de casación nº 4270/2009), Sentencia de 18 de julio de 2006 (recurso de casación nº 693/2004).

Como hemos venido defendiendo (Resoluciones 5/2013, 4/2019, 48/2019, 13/2020, 12/2021, 13/2021, 19/2021), 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 de los actos administrativos es una garantía propia de los mismos, que en caso de ser contravenida generaría indefensión al administrado y se sustenta en la jurisprudencia europea y en la propia doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

Con carácter general la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas 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.

Ello no significa que deba hacerse una motivación profunda o exhaustiva de cada fundamento del acto notificado, sino que basta con la fundamentación somera de cuáles han sido los criterios seguidos para su adopción, con el parámetro anteriormente indicado de que el contratista pueda tener conocimiento cabal de las causas por las que se ha adjudicado el contrato a un determinado licitador, las de exclusión en su caso y las de no adjudicación al resto, al objeto de permitirle ejercitar de forma fundada las acciones que en Derecho le correspondan.

El cumplimiento del deber de motivación que a la Administración corresponde exige la puesta en conocimiento de los interesados de aquella información que les permita ejercitar con garantía sus derechos de defensa, de ahí la necesidad de que si tal información no se deriva del propio acuerdo de adjudicación, se acompañe la notificación de éste de todos aquéllos informes que le sirven de fundamento, y que constituyen, como ya se ha dicho y viene siendo aceptado por la doctrina y la jurisprudencia, su motivación "*in aliunde*".

En diversas Resoluciones, hemos venido destacando la necesidad de efectuar la oportuna distinción entre la motivación de la adjudicación, propiamente dicha, y la motivación de la notificación de aquella.

La cuestión que se plantea es de vital importancia en materia de contratación pública puesto que de la motivación de la valoración de los criterios de adjudicación depende el control que posteriormente pueden efectuar los tribunales y proporciona información a los licitadores sobre los criterios que han motivado la adjudicación de la administración, cumpliendo así los principios de transparencia y evitando actuaciones arbitrarias de la administración. La motivación se vuelve trascendental y como señala la STS de 13 de julio de 1984: *«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, porque si no hay motivación que la sostenga el único apoyo de la decisión será la voluntad de quien la adopte»*. En este sentido se manifiesta la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, Informe 1/2011, de 12 de enero, señalando que en la aplicación de los criterios de adjudicación de los contratos que dependen de un juicio de valor, la ponderación en términos numéricos de las propuestas, sin detallar un resumen de los motivos concretos por los que se asigna cada puntuación, es inadmisibles por carecer de motivación.

La sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012, sostiene que lo determinante de la motivación es que los licitadores puedan comprender la justificación de sus puntuaciones. Como señala la

sentencia, la finalidad de la motivación es mostrar de forma clara e inequívoca el razonamiento del autor del acto, para, por un lado, permitir a los interesados conocer las razones de la medida adoptada con el fin de defender sus derechos y, por otro lado, permitir al juez ejercer su control (sentencias del Tribunal de 14 de julio de 1995, Koyo Seiko/Consejo, T-166/94, Rec. p. II-2129, apartado 103, y de 19 de marzo de 2010, Evropaiki Dynamiki Comisión, citada en el apartado 49 supra, apartado 134). En su Sentencia de 14 de diciembre de 2017, dictada en el asunto T- 164/15, el tribunal insiste en aquella finalidad de la motivación señalando que el hecho de que no se pueda exigir al órgano de contratación que efectúe un análisis comparativo detallado de las ofertas seleccionadas, no puede conducir a que los comentarios enviados a los licitadores no muestren clara e inequívocamente su razonamiento.

Asimismo, la sentencia del Tribunal Constitucional 35/2002 declara que *“la existencia de una motivación adecuada y suficiente, en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto, constituye una garantía esencial para el justiciable, ya que la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que han llevado a los órganos judiciales a adoptar su decisión permite apreciar su racionalidad, además de facilitar el control de la actividad jurisdiccional de los Tribunales superiores y consecuentemente, mejorar las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto litigioso procederán”*.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2014 (Recurso de casación 3415/12), recogiendo en este punto la doctrina anterior del propio Tribunal, *“la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo y desde el punto de vista interno viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal -exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo- no es solo, como subraya el Tribunal Constitucional, una elemental cortesía sino que constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda(...)”*.

Partiendo pues de la doctrina general sobre el deber de motivación, y como decíamos, el mismo adquiere especial relevancia en los informes técnicos de criterios sujeto a valoración subjetiva.

En este sentido, el Tribunal Supremo, Sala III, en su Sentencia de 19 de julio de 2010 (Roj STS 4043/2010), después de recordar los hitos fundamentales de la doctrina jurisprudencial sobre la discrecionalidad técnica, declaraba que:

“La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada. Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias:

(a)expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico;

(b)consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y

(c)expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.”

La doctrina al respecto del Tribunal Central se plasma, entre otras, en las Resoluciones 1240/2020, o las más recientes, Resolución 648/2022 y 1396/2022:

“Fijado así el ámbito de la controversia sometida a este Tribunal, es preciso aplicar para su resolución la reiterada doctrina establecida reiteradamente por este órgano en supuestos similares en los que también se planteaban discrepancias en cuanto a la valoración de aspectos de naturaleza técnica. Resumiendo esta doctrina, la Resolución nº 480/2018, de 18 de mayo de 2018 (Recurso nº 274/2018), dictada en un supuesto en que la discrepancia se refería a las puntuaciones asignadas a las ofertas con fundamento en juicios de valor, pero extensible a cualquier otro supuesto en el que en el marco de un procedimiento de contratación se lleven a cabo apreciaciones de carácter técnico, expuso lo siguiente:

‘Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico. Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Hemos así mismo declarado que los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias, de modo que, fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración’.

(...) Esa apreciación por el órgano de contratación está amparada por la discrecionalidad técnica de que goza la Administración contratante al analizar las ofertas, que no puede ser sustituida por el análisis de legalidad que compete al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que parte de la presunción de acierto y veracidad de las valoraciones del órgano de contratación con apoyo en los correspondientes informes, análisis o estudios técnicos, que sólo son revisables en casos excepcionales de arbitrariedad, desviación de poder, ausencia de justificación o error material.

En la Resolución 1396/22, el Tribunal recordaba que la presunción de acierto con que cuentan los informes técnicos de la Administración, admite prueba en contrario. En la resolución 202/2020, ya aplicaba la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS ECLI 2019:324, entre muchas otras) que ha insistido en la necesidad de motivar los juicios técnicos de la Administración, razonando que: “...uno de los aledaños de ese juicio técnico está representado por la obligación de cumplir el mandato constitucional (artículo 9.3 CE) de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y, en el criterio de este Tribunal Supremo, ese cumplimiento conlleva la necesidad de motivar el juicio dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate. Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de

arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate... “

Aplicando esa doctrina al supuesto examinado, concluye el Central que, con independencia de la presunción de acierto basado en la especialización de las personas que han elaborado del informe técnico obrante al expediente, se ha recurrido la adjudicación cuestionando, de forma motivada y precisa, admitiendo la insuficiencia del informe del OC y concluyendo que, el recurso debe estimarse parcialmente, procediendo, la retroacción de actuaciones para que el OC valore nuevamente, de forma motivada y de acuerdo con el PCAP, las ofertas de las licitadoras en relación con el criterio controvertido.

Especialmente ilustrativa, en relación a las consecuencias de la ausencia o insuficiencia de motivación, resulta la Resolución 390 /2020, del TARC de la Junta de Andalucía -TARCJA- .

El Tribunal andaluz distingue dos supuestos: que la motivación sea inexistente, o meramente insuficiente, de tal forma que, mientras en el primer caso, considera que procede anular la licitación, en el segundo, opta por la retroacción del procedimiento al momento de valoración de las ofertas, para que se proceda a motivar adecuadamente las puntuaciones asignadas: *«En definitiva, a la vista del informe técnico que sirve de base al acuerdo de exclusión de la mesa de contratación, no puede sostenerse ausencia de motivación, aunque sí que la motivación es insuficiente, por lo que procede la estimación del recurso. Por tanto, como ya ha sostenido este Tribunal en sus resoluciones (v.g. Resoluciones 205/2018, de 3 de julio y 156/2018, de 21 de mayo) y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g. Resolución 308/2017, de 31 de marzo), al no apreciarse ausencia sino insuficiencia de motivación y afectar este defecto al informe técnico, debe anularse el acto de exclusión con retroacción de las actuaciones al momento de la emisión de dicho informe, para que se proceda a justificar adecuada y suficientemente la valoración efectuada con respeto estricto de las puntuaciones ya asignadas, sin perjuicio de la eventual presentación de un recurso especial contra el acto de aprobación de la nueva justificación de la valoración.»*

Un criterio similar al del órgano andaluz en caso de motivación insuficiente pero existente, parecen seguir tanto el OARC del País Vasco, por ejemplo en su Resolución 146/2020, como el Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales -TACRC-, por ejemplo en sus Resoluciones 1226/2020, 1134/2019, 1220/2021, 1396/2022, 842/2022, 844/2022, Tribunal de Madrid, Resoluciones 95/2022 o 366/2022, o Tribunal de Canarias en su Resolución 187/2022.

En caso, sin embargo, de ausencia absoluta de motivación en la valoración efectuada, es unánime entre los tribunales, la procedencia de la anulación de la licitación -por todas, el TARCJA en su Resolución 321/2020: *“En consecuencia, en el presente expediente, existe una ausencia de justificación técnica en las puntuaciones dadas, que supera el límite de la discrecionalidad técnica. No se trata de una mera motivación insuficiente que, por la vía de anular la adjudicación, permitiera al órgano evaluador completar sus argumentos sin alterar la esencia de los mismos, ni las puntuaciones asignadas; en el supuesto enjuiciado, no se encuentra motivación alguna de los aspectos evaluables en el criterio más allá de la somera mención a disponer o no de código de barras, cuando la voluntad del órgano de contratación plasmada en los pliegos ha sido valorar más extremos; y sin que resulte posible ahora construir ex novo, partiendo de unas puntuaciones preexistentes, el criterio técnico del órgano evaluador en la generalidad de los parámetros de evaluación del criterio.../...Este proceder inadecuado de la Administración no puede subsanarse ahora por la vía de motivar*

y explicitar el criterio técnico en aquellas puntuaciones donde se ha omitido pues, como ya se ha señalado, se estaría dando la posibilidad de construir a posteriori un razonamiento técnico a partir de unas puntuaciones preexistentes, cuando en todo caso el proceso lógico debe ser el inverso.”

En su resolución 366/22, el Tribunal de Madrid, concluía la retroacción, al objeto de motivar la valoración, recordando, no obstante que puesto *“que ya se han conocido las ofertas económicas de los licitadores, pues ya se encuentran abiertos los archivos electrónicos que las contienen, habiéndose otorgado puntuaciones en aplicación de los criterios evaluables mediante fórmulas, no procederá el otorgamiento de puntuaciones distintas a las ya otorgadas en el procedimiento”*, estimando, en consecuencia el motivo de impugnación de ausencia de motivación de la adjudicación por no constar justificación del otorgamiento de puntuaciones correspondientes a los criterios de juicio de valor.

En el caso que nos ocupa, las alegaciones efectuadas por la recurrente denuncian arbitrariedad y error, lo que hemos de conectar, pues, con la ausencia o insuficiencia de motivación.

Nos encontramos ante un criterio cualitativo, sujeto a juicio de valor, que tiene en cuenta como su denominación indica, la cualificación del equipo aportado, conforme al que han de valorarse, más allá de número, el currículum concreto de cada miembro, la cualificación, experiencia y formación de cada uno de ellos en las materias propias del concreto Lote, no reconduciéndose, como señala el órgano de contratación en su informe, a las comparaciones efectuadas por la recurrente *“en las que se pretende una especie de valoración objetiva (matemática)”*, alegaciones, por otra parte, basadas en la propia literalidad del informe, que no expresa suficientemente cuáles son las ventajas cualitativas, que es de lo que se trata, de una oferta sobre otra, circunstancia que impide por un lado, el ejercicio de sus derechos de defensa con conocimiento adecuado y suficiente por parte de los licitadores, y por otro el control que a este Tribunal corresponde, en orden a enjuiciar la justificación de la puntuación en los aspectos que al mismo competen, tratándose, como se trata, de un criterio sujeto a juicio de valor: competencia, procedimiento, ausencia de arbitrariedad o error manifiesto.

A la luz de la doctrina expuesta y de lo dispuesto en el artículo 151 de la LCSP, que exige la motivación del acto de adjudicación y determina la información que debe facilitarse a los licitadores para permitirles la interposición de un recurso fundado, en el caso que nos ocupa se aprecia una insuficiente motivación del informe técnico, que impide a este Tribunal apreciar si ha existido arbitrariedad o error manifiesto. Observamos que el informe de valoración contiene una explicación genérica de los aspectos valorados (Pág. Nº 3), reflejándose en un cuadro en el que se consignan los puntos, la valoración total, acompañándose de un Anexo en el que, sin embargo, la valoración relativa al criterio *cualificación del equipo de trabajo* no expresa de forma adecuada y suficiente las razones que han motivado dicha valoración, no consignándose de manera clara las características y ventajas concretas de la proposición del adjudicatario determinante de que la oferta haya sido seleccionada como la mejor.

A la vista del informe técnico que sirve de base al acuerdo de adjudicación, no puede sostenerse ausencia de motivación, aunque sí que la motivación es insuficiente, por lo que procede la estimación del recurso, en el sentido de anular la adjudicación recurrida, no procediendo una nueva valoración, pero sí la ampliación del informe en orden a la justificación cualitativa de la puntuación otorgada.

En efecto, y dado que se trata de la valoración de un criterio dependiente de juicio de valor y ya se ha procedido a abrir el archivo electrónico correspondiente a la valoración mediante criterios automáticos, al objeto de cumplir con el orden previsto por el artículo 146.2 de la LCSP, las puntuaciones otorgadas no pueden modificarse, limitándose el informe a ampliar y expresar de forma adecuada y suficiente las razones que han motivado la misma.

Por tanto, al no apreciarse ausencia sino insuficiencia de motivación y afectar este defecto al informe técnico, debe anularse el acto de adjudicación, con retroacción de las actuaciones, a fin de que se proceda a justificar adecuada y suficientemente la valoración efectuada con respeto estricto de las puntuaciones ya asignadas y sin perjuicio de la eventual presentación de un recurso especial contra el acto de adjudicación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este **TRIBUNAL**

RESUELVE

PRIMERO.- Estimar el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la mercantil ANDERSEN TAX & LEGAL IBERIA, S.L.P., contra la Resolución de 6 de febrero de 2023, por la que se adjudica el Lote III del contrato de **Servicios de asesoramiento jurídico de la “Corporación de Empresas Municipales de Sevilla, A.I.E.” y de EMASESA**, Expte. CEMS 22/21, tramitado por la Corporación de Empresas Municipales de Sevilla, y, en consecuencia, anular el acto impugnado, con retroacción de actuaciones, a fin de que se proceda en los términos señalados en el fundamento de derecho cuarto de la presente Resolución.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

TERCERO.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

CUARTO.- 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 58.2 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 Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES