



Recurso nº 222/2017 C.A. Illes Balears 17/2017

Resolución nº 380/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 28 de Abril de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. Joaquín Fuentes Numancia en representación de IMESAPI, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento *"Suministro y Servicios para la prestación del servicio integral de iluminación exterior del municipio del Petra"* convocado por el Ayuntamiento de Petra, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de fecha 25 de junio de 2016, el Ayuntamiento de Petra (Mallorca) convocó licitación pública, por procedimiento abierto, para la contratación del contrato mixto de "Suministro y Servicios para la prestación del Servicio Integral de Iluminación exterior del municipio de Petra", con un valor estimado de 711.000 euros.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público, -cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante), se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como con lo previsto en sus normas de desarrollo. El contrato de servicios se clasifica como contrato mixto para la Prestación de servicios energéticos en las instalaciones alumbrado exterior, así como el suministro de electricidad con inversión endichas instalaciones.

A la licitación concurrió además de la actora, las sociedades siguientes: ELEC NOR y ENDESA.



Tercero. Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Petra alcanzado en sesión extraordinaria celebrada el 16 de febrero de 2017 se adjudicó el contrato mixto referenciado a ELECNOR, notificándose al recurrente con fecha 23 de febrero de 2017.

Cuarto. Mediante escrito presentado el 14 de marzo de 2017, la mercantil ahora recurrente anunció la interposición del recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación antes señalado, recurso que presentó en el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en fecha 15 de marzo de 2017.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado el 22 de marzo de 2017 del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, no habiendo evacuado dicho trámite ninguno de los interesados.

Sexto. En fecha 23 de marzo de 2017 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 y 3 del TRLCSP, en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y en el Convenio suscrito entre la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el 3 de octubre de 2013, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 28 de octubre de 2013.

Segundo. El recurrente está legitimado al haberse presentado en la licitación referida por lo que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 42



del TRLCSP, siendo el acto impugnado susceptible de impugnación al tratarse de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada ex artículo 40.2.c) del TRLCSP.

Tercero. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 44.4 del TRLCSP. En cuanto al plazo para recurrir, presentado el recurso el 15 de marzo de 2017, en el Registro de este Tribunal, habiéndose previamente anunciado mediante escrito de 14 de marzo y siendo la fecha de la notificación de la adjudicación el 23 de febrero, procede concluir que el recurso se interpone en el plazo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto. En cuanto a los motivos de impugnación, el presente recurso plantea una única cuestión relativa a la posible apreciación en la valoración técnica de las ofertas de una serie de subcriterios/baremos no previstos en los pliegos.

En efecto, de conformidad con el escrito de interposición, el informe tomado como base por la Mesa de Contratación para la valoración técnica de las ofertas, introduce para los criterios establecidos en la cláusula C.5 del PCEA, apartados 4) "Metodología, organización y medios directos propuestos por el servicio (que se valora hasta un máximo de 12 puntos)" y apartado 5) "Hasta un máximo de 15 puntos por la calidad del material propuesto en el Anexo A "Las actuaciones a incluir en la Prestación P4 "OBRAS DE MEJORA Y RENOVACIÓN DE LAS INSTALACIONES CONSUMIDORAS DE ENERGÍA", un conjunto de subcriterios que no estaban incluidos en los pliegos de la licitación y que han sido valorados con arreglo a una baremación que, de igual forma, no estaba fijada en el pliego por lo que la indefensión de forma y contenido es total y absoluta para la redacción de la Documentación Técnica y su posterior valoración dado que no constaba a priori en el pliego. Subcriterios/baremos que, en ningún caso, fueron puestos en conocimiento de los licitadores previamente a la elaboración de sus proposiciones.

A este respecto debemos partir de lo establecido en el Pliego rector de la licitación, cuya cláusula C.5 sobre "CRITERIOS DE VALORACIÓN" señala que:

"El Ayuntamiento basará el criterio para la elección del contratista en los siguientes puntos:

Criterios valorables mediante fórmula (70 puntos):



(...)

Criterios no valorables mediante fórmula (30 puntos):

4) Metodología, organización y medios directos propuestos por el servicio. (Hasta un máximo de 12 puntos).

5) Hasta un máximo de 15 puntos por la calidad del material propuesto en el Anexo A "Las actuaciones a incluir en la Prestación P4 "OBRAS DE MEJORA Y RENOVACION DE LAS INSTALACIONES CONSUMIDORAS DE ENERGIA" y que cumplan certificados de homologaciones necesarias. No se utilizará ningún material que no cumpla normativas vigentes sobre alumbrado público o de dudosa calidad.(...)"

Por su parte el informe de valoración de las ofertas en lo que a criterios no valorables mediante fórmula se refiere señala en relación a la valoración de los apartados 4) y 5) antes transcritos lo siguiente:

- En relación al apartado 4) se señala que se ha analizado toda la documentación presentada por las empresas y que ha sido requerida en el Pliego, llegando a las siguientes conclusiones respecto a la distribución de los puntos:
 - Organigrama (1 punto).
 - Planificación operativa de itinerarios y métodos de control (1 punto).
 - Relación de vehículos y medios previstos (1 punto).
 - Calendario de la puesta en marcha del contrato (1.5 puntos).
 - Disposición de local o almacén en la zona geográfica del contrato (centro de mantenimiento (1 punto).
 - Servicio de guardia (1 punto).
 - Plan de mantenimiento preventivo (1 punto).
 - Plan de actuación de las obras de mejora (3.5 puntos).
 - Estudio luminotécnico (1 punto).



- En cuanto al apartado 5), se afirma en el citado informe de valoración que *"En este apartado se valora la calidad del material propuesto por cada licitador. El pliego especifica en sus puntos G y J.10 las características mínimas que deben reunir los materiales aportados en la prestación P4 (obras de sustitución de las luminarias actuales por LED y de mejora de los cuadros de maniobra), y en general las de cualquier material aportado durante la ejecución del contrato, también en su fase de garantía y mantenimiento. (...)"* y establece la siguiente distribución de puntos:
 - Calidad del material ofertado (4 puntos).
 - Requisitos obligatorios de las luminarias a instalar (Anexo A) (3 puntos).
 - Requisitos obligatorios del sistema de tele-gestión de centros de mando (Anexo B) (2 puntos).
 - Requisitos obligatorios del sistema integral de gestión de activos (Anexo C) (2 puntos).
 - Requisitos técnicos en cuanto a eficiencia del sistema de alimentación, rango de regulación de potencia y valor del factor de potencia {tablas del apartado J.10) (2 puntos).
 - Eficiencia energética y calificación energética de la instalación (2 puntos).

A la vista de lo anterior, la mercantil recurrente defiende que la introducción en el informe técnico de valoración ex novo de subcriterios/baremos de valoración de ofertas arroja una sombra de nulidad radical sobre la adjudicación al amparo de lo dispuesto en los artículos 47e) y f) de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Esta alegación ha de ser respondida señalando como, en relación con la admisión de subcriterios de valoración que son introducidos ex novo en la tramitación del expediente y que no estaban previstos en los Pliegos, se ha consignado por el Tribunal la siguiente doctrina en sus Resoluciones 193/2015, de 27 de febrero de 2015, 92/2015, de 30 de enero de 2015 y 761/2014, de 15 de octubre de 2014, entre otras: *"La primera conclusión que cabe extraer de la anterior dicción es que, tal y como señala el recurrente, el PCAP no estableció*



la ponderación que se atribuía a cada uno de los aspectos o subcriterios que iban a ser objeto de valoración dentro del criterio "programa de trabajo". Esta indefinición del PCAP ha sido objeto de análisis por parte de la doctrina de este Tribunal desde el punto de vista del principio de transparencia, igualdad y libre acceso a la contratación, en aplicación de la jurisprudencia emanada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en diversas resoluciones; a este respecto cabe citar la resolución n° 923/2014, que, con cita de otras, señaló:

"Así, en la Resolución 304/2014, de 11 de abril, se ponía de relieve como la doctrina sentada por el TJUE en el asunto C 532/06 (Alexandroupulis), resuelto mediante sentencia de 24 de noviembre de 2008, que previamente hemos citado, dejaba a salvo la doctrina que el propio Tribunal mantuvo en STJUE de 24 de noviembre de 2005 en el asunto C 331/04 (ATI EAC y Viaggi di Malo), cuyo apartado 32 dispone:

"32. En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales que los artículos 36 de la Directiva 92/50 y 34 de la Directiva 93/38 deben interpretarse en el sentido de que el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:

— no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;

— no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;

— no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores".

Citábamos asimismo esta doctrina en la Resolución 389/2014, de 19 de mayo, donde añadíamos que:



"Se trata de dos supuestos de hecho diferentes, de ahí que en principio parezca que en la sentencia de 24 de enero de 2008 (Alexandroupulis) el Tribunal de Justicia adopte una doctrina más restrictiva pero en realidad no lo haga, al dejar expresamente a salvo la doctrina de la sentencia de 24 de noviembre de 2005, referida a un supuesto en el que los Pliegos recogían con un mayor grado de detalle las pautas (los criterios de valoración y su ponderación, y los subcriterios de aquéllos) aplicables para decidir la adjudicación.

En este último supuesto, se insiste, el TJUE admite con ciertas condiciones que la Mesa de Contratación efectúe a posteriori un reparto de los puntos asignados a cada subcriterio, esto es, que fije a posteriori los coeficientes de ponderación de los subcriterios previstos en los Pliegos. Pues bien, en el supuesto que se examina, y a la vista de los documentos incorporados al expediente, el Tribunal constata que el PCAP aplicable a la licitación contiene, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, una enumeración detallada de los criterios de adjudicación y de la ponderación asignada a los mismos, así como una relación de los subcriterios de valoración y de sus correspondientes coeficientes de ponderación".

De lo anterior se deduce que el grado de concreción exigible a los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios.

En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas.



[...] Exigir que se ponderen todos y cada uno de los aspectos que se contienen en la descripción de cada criterio nos llevaría a un círculo vicioso pues cada subcriterio a su vez habrá de contener también su descripción, la cual contendrá a su vez una relación de distintos aspectos que serán tenidos en cuenta y que deberían entonces ser objeto a su vez de ponderación. No cabe, por ello, establecer una regla general que exija siempre y en todo caso establecer la ponderación de todos y cada uno de los aspectos contenidos en cada criterio y subcriterio, sino que lo que ha de exigirse es que lo que va a ser objeto de valoración esté suficientemente concretado.

Indudablemente, el órgano de contratación cuando efectúe la correspondiente valoración habrá de motivar adecuadamente la otorgada a cada licitador y en ese momento habrá de revisarse si se han cumplido los requisitos exigidos por la jurisprudencia antes señalada: que no modifiquen criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones; que no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación y que no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

Por tanto, el hecho en sí de que no se haya establecido una ponderación mediante la asignación de concretos puntos a cada uno de los aspectos que podrán ser tenidos en cuenta a la hora de valorar la oferta no se considera por sí sola motivo suficiente para anular el pliego en este punto.

No obstante lo anterior, el hecho de que se admitan como legales criterios y subcriterios susceptibles de diversas interpretaciones no supone reconocer en el órgano de contratación una plena discrecionalidad en la valoración. Muy al contrario, de la aplicación correcta o incorrecta de estos criterios podrá derivarse la posibilidad de que el Tribunal, en el caso de que la adjudicación llegara ser impugnada, declare que se ajusta o no a la Ley y al contenido de los pliegos".

De todo ello extraemos como conclusión que la valoración de los criterios de adjudicación en los que no se haya de atener a la aplicación de fórmulas, la discrecionalidad del órgano de contratación para valorar se encuentra limitada entre otras por la necesidad de sujetarse



para ello al contenido y naturaleza del propio criterio de adjudicación. Significa ello que no es posible para proceder a la valoración tomar en consideración elementos de juicio que no puedan ser subsumidos bajo la formulación genérica criterio. Por tanto, la cuestión a dilucidar en este punto es si los subcriterios mencionados por la recurrente deben considerarse o no como posibles elementos integrantes de los criterios generales relativos a la valoración de la "Metodología, organización y medios directos propuestos por el servicio" (apartado 4) de la Cláusula C.5) y de la calidad del material propuesto por cada licitador (apartado 5) de la cláusula C.5) e incluso si aquellos subcriterios aparecen detallados en los Pliegos.

A este efecto, interesa aquí poner de manifiesto que el pliego de prescripciones técnicas exige en el apartado C, la presentación por parte de los licitadores en sus ofertas de cada uno de los aspectos o subcriterios en los que se han distribuido los puntos del apartado 4) antes citado.

Así, sin ánimo de exhaustividad, al constar en los citados pliegos a los que nos remitimos, se hace constar de forma expresa que:

"C.1. PLAN BÁSICO DE FUNCIONAMIENTO. ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO.

Los licitadores tendrán que presentar un plan de funcionamiento del servicio, detallando particularmente:

- **Organigrama** detallado del conjunto de personal directo e indirecto destinado al servicio, y de aquel que estará disponible para cubrir las necesidades que se produzcan, horarios del servicio de todo el personal adscrito.*
- **Relación de las categorías** previstas en todos los niveles con las correspondientes funciones.*
- **Planificación operativa de los itinerarios y métodos de control.** Se detallarán los trabajos programados por cada equipo de trabajo y los horarios en que se llevarán a cabo, así como la planificación de los mismos.*
- **Relación de vehículos y medios previstos.***



- Calendario de puesta en marcha del contrato.

(...)

C.3. DISTRIBUCIÓN DE EQUIPOS

La ESE tendrá la obligación de contar con el equipo necesario para satisfacer las exigencias especificadas en el presente Pliego, tanto por lo que respecta a los aparatos de medida, como a los demás elementos y herramientas que deberá manejar su personal y a los vehículos de los que se les dote, así como de aquel que haya que adquirir como consecuencia de la dinámica funcional y operativa de la prestación del servicio y del crecimiento cuantitativo del número de puntos de luz y otras exigencias que se vayan creando durante la vigencia del contrato y que haya que satisfacer.

*La ESE estará **obligada al mantenimiento** de los medios materiales y mecánicos que resulten necesarios para la realización de los fines objeto del presente Contrato.*

(...)

C.4. MEDIOS DE TRANSPORTE Y ELEVACIÓN

La ESE dispondrá de los vehículos necesarios y de características tales que le permitan realizar las prestaciones exigidas por el contrato con la máxima rapidez posible y con el mínimo de molestias a los vecinos y usuarios de las vías públicas, o en su caso, de la totalidad de lo que indique su oferta. Estos medios de transporte deberán ser capaces y suficientes para aportar con la necesaria urgencia los materiales, medios auxiliares y personal técnico y laboral a los trabajos que se presenten, así como realizar las rondas periódicas de inspección orientadas a mantener una adecuada vigilancia de las instalaciones.

La ESE detallará en su oferta la lista de vehículos ligeros y pesados, las plataformas elevadoras (potencia y altura), las características de los mismos. Igualmente, describirá los dispositivos de comunicación instalados en ellos.



El licitador deberá justificar detalladamente en su oferta el número de vehículos que oferta aportar para ejecutar su servicio.

C.5. DISTRIBUCIÓN DE SUPERFICIE Y STOCK DE RECAMBIOS

Para asegurar el buen servicio de conservación del alumbrado público, la ESE deberá dejar reflejado en su oferta su propuesta y justificación acerca de la conveniencia de disponer un local o almacén en la zona geográfica donde se encuentra el municipio, así como de la superficie destinada a oficinas, almacén de materiales, dependencias para el personal, aparcamiento para vehículos, etc., a fin de que cualquier urgencia sea tratada con la mayor celeridad posible y no se consuma tiempo por desplazamientos innecesario.

Igualmente, la ESE deberá justificar el stock disponible para atender cualquier avería o accidente que se produzca.

(...)

C.8. SERVICIO DE GUARDIA

Existirá un servicio de guardia permanente de 24 horas incluyendo días festivos, de modo que ni un solo momento a lo largo del año quede sin atender el servicio. El personal de guardia deberá disponer, en caso de necesidad, de los vehículos y materiales necesarios para su intervención.

(...)

G. PRESTACIÓN P4 – OBRAS DE MEJORA Y RENOVACIÓN DE LAS INSTALACIONES CONSUMIDORAS DE ENERGÍA

(...) Será necesario que el licitador presente un plan de actuación detallado que incluya todas las actuaciones de cambio de luminarias, lámparas, etc., con la especificación del calendario de ejecución, detalle del procedimiento de ejecución y todo aquello necesario con la especial atención a los aspectos de seguridad y salud y de coordinación con técnicos municipales y Policía Local. (...)"



Y, por lo que se refiere a la valoración del apartado 5) en el mismo informe de valoración se hace constar que se han valorado los parámetros solicitados en las tablas de los anexos y en el punto J.10 del pliego de prescripciones técnicas: Requisitos obligatorios de las luminarias a instalar (Anexo A); Requisitos obligatorios del sistema de telegestión de centros de mando (Anexo B); Requisitos obligatorios del sistema integral de gestión de activos (Anexo C); Requisitos técnicos en cuanto a eficiencia del sistema de alimentación, rango de regulación de potencia y valor del factor de potencia (tablas del apartado J.10) y Eficiencia energética y calificación energética de la instalación.

Por tanto, a juicio de este Tribunal procede la desestimación de las pretensiones de la recurrente en la medida en que los subcriterios utilizados en el informe de valoración de las ofertas técnicas no son criterios nuevos no recogidos en los pliegos sino mera concreción de las especificaciones en ellos contemplados.

Y es que, como hemos apuntado, el informe emitido respecto a la valoración técnica hace mención cuando no remisión a las cláusulas de los pliegos en los que se recogen los aspectos que necesariamente deben incluirse en las ofertas de cada uno de los licitadores y que son concreción de los criterios generales a valorar. Todas ellas son cuestiones que como el propio informe remarca aparecen contenidas en el Pliego.

Vemos, en consecuencia, que los subcriterios que la recurrente considera que el informe ha introducido no son tales sino que, antes al contrario, se trata de una mera concreción de los elementos que ya se encontraban en los criterios de adjudicación por lo que ni modifican los criterios de adjudicación del contrato contenidos en el pliego de condiciones, ni contienen elementos que, de haber sido conocidos en el momento de preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación ni han supuesto efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

En consecuencia, dado que no pueden acogerse las alegaciones realizadas por la recurrente, procede desestimar el recurso interpuesto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. Joaquín Fuentes Numancia en representación de IMESAPI, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento "*Suministro y Servicios para la prestación del servicio integral de iluminación exterior del municipio del Petra*" convocado por el Ayuntamiento de Petra, confirmándola por resultar conforme a derecho.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.



