



Recurso nº 1047/2024 C. Valenciana 223/2024

Resolución nº 1086/2024

Sección 1ª

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

En Madrid, a 12 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. R.G.P., en representación de la mercantil TECNOLOGÍAS VIALES APLICADAS TEVA, S.L., contra el acuerdo de adjudicación decretado en el procedimiento de contratación para el “*Suministro, instalación, integración, gestión y asistencia técnica para la implementación de una zona de bajas emisiones en la ciudad de Elche*”, con expediente referencia SUMIN/ABR/2024000003, convocado por el Ayuntamiento de Elche, susceptible de financiación con cargo a los Fondos Next-GenerationUE del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Aprobado por el órgano de contratación, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Elche, el expediente por procedimiento abierto y los pliegos rectores para la contratación del suministro, instalación, integración, gestión y asistencia técnica para la implantación de una zona de bajas emisiones en la ciudad de Elche, tanto el anuncio como los pliegos se enviaron al DOUE y se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 26 de enero de 2024, y otro rectificado el 13 de febrero de 2024, señalando como fecha para la presentación de proposiciones hasta el día 5 de marzo de 2024 a las 14:00 horas.

El objeto del contrato quedó anunciado sin división en lotes y por un valor estimado de 3.440.000 €.



Segundo. El procedimiento de contratación ha seguido los trámites que, para los contratos de suministros sujeto a regulación armonizada, regula la vigente Ley 9/2018, de 7 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Tercero. Dentro del plazo de presentación de proposiciones, se han formalizado las siguientes:

- ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U.,
- SISTEMAS Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.,
- TECNOLOGÍAS VIALES APLICADAS TEVA, S.L.,
- UTE IMESAPI - INNOVASUR.

Cuarto. El 30 de abril de 2024 se reunió la mesa de contratación del Ayuntamiento de Elche, para la apertura de la documentación administrativa y son admitidas tres de las empresas concurrentes, emitiendo un requerimiento de subsanación para ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U., con concesión de un plazo de tres días.

Quinto. El 17 de mayo de 2024 se convoca la mesa de contratación para el examen de la subsanación o aclaración de ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U., que es admitida y en unidad de acto se acuerda la apertura de los archivos electrónicos de las ofertas con criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor, cuyo contenido es remitido a los servicios técnicos municipales con la advertencia de que se ha requerido a tres de las empresas para que señalen qué partes de sus ofertas son confidenciales.

El informe técnico de valoración de las ofertas con los criterios de adjudicación subjetivos data de 31 de mayo de 2024 con los siguientes resultados:



	Criterio 1	Criterio 2	Criterio 3	Total puntos
ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS S.A.U.	8,90	12,60	11,25	32,75
SISTEMAS Y MONTAJES, S.L. (SISTEM)	10,00	12,60	12,25	34,85
TECNOLOGÍAS VIALES APLICADAS TEVA, S.L.	10,20	13,30	12,25	35,75
UTE IMESAPI INNOVASUR	8,40	11,60	4,35	24,35

Sexto. Reunida la mesa de contratación del Ayuntamiento de Elche el 31 de mayo de 2024 se aprueba el informe de puntuación de las ofertas técnicas y se acuerda la apertura de las ofertas con los criterios de adjudicación evaluables objetivamente. La mesa decide la remisión de las ofertas a los servicios técnicos municipales para su valoración.

El informe técnico es emitido el 19 de junio de 2024 con los siguientes resultados:

	ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS S.A.U.	SISTEMAS Y MONTAJES, S.L.	TECNOLOGÍA VIALES APLICADAS TEVA, S.L.	UTE IMESAPI- INNOVASUR
OFERTA ECONÓMICA	16	16	12,027	16
EXPERIENCIA Director técnico	8	8	8	0
EXPERIENCIA Consultor ZBE	12	12	12	0
MEJORA A Incremento plazo garantía	6	6	6	6
MEJORA B Plazas gestión y control aparcamiento	10	10	10	10
MEJORA C Formación continua	8	8	8	8
TOTAL	60 PUNTOS	60 PUNTOS	56,027 PUNTOS	40 PUNTOS

Séptimo. Reunida la mesa de contratación el 19 de junio del presente, se procede al análisis del informe de valoración de los criterios objetivos que es aprobado por unanimidad. La mesa acuerda la integración de las puntuaciones de ambos criterios de adjudicación y en el acta levantada se ordena así la prelación de las ofertas:

- Orden nº 1: SISTEMAS Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A., con 94,85 puntos.



- Orden nº 2: ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U., con 92,75 puntos.
- Orden nº 3: TECNOLOGÍAS VIALES APLICADAS TEVA, S.L., con 91,78 puntos.
- Orden nº 4: UTE IMESAPI – INNOVASUR, con 64,35 puntos.

Se propone como adjudicataria a la licitadora SISTEMAS Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A., a quien se le requiere para la presentación de la documentación del artículo 150.2 de la LCSP.

Octavo. Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Elche de 18 de julio de 2024 se adjudica el contrato a favor de SISTEMAS Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A., con el siguiente pie de recurso:

“Contra el presente acuerdo podrá interponer con carácter potestativo, recurso especial en materia de contratación, previsto en los arts. 44 y ss. de la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017, ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que deberá anunciarlo previamente mediante escrito, especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, ante el órgano de contratación en el plazo de 15 días hábiles contados según lo preceptuado en el art. 50 de la LCSP 9/2017. Alternativamente podrá interponer Recurso Contencioso Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Elche, en el plazo de 2 meses contados a partir del siguiente a la recepción de esta notificación”.

Se procede al anuncio de la adjudicación a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 19 de julio del presente.

Noveno. Disconforme el representante de la mercantil TECNOLOGÍAS VIALES APLICADAS TEVA, S.L., con el acuerdo de adjudicación del contrato, formaliza en el Registro Electrónico General de la Administración General del Estado el 29 de julio de 2024, el presente recurso especial en materia de contratación instando la anulación de la adjudicación.



Con posterioridad, la defensa de la recurrente ha presentado el 8 de agosto ante este Tribunal un escrito de ampliación del recurso.

Décimo. La Secretaria General del Tribunal reclamó el expediente y el informe del órgano de contratación, que fue remitido en plazo y en forma.

Undécimo. Por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo común de cinco días a las licitadoras concurrentes para que pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen. Han presentado alegaciones en tiempo y forma la adjudicataria SISTEMAS Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A., y la situada en el segundo orden de prelación de las ofertas, ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U., instando ambas la desestimación de este recurso.

Duodécimo. Por resolución de la Sección 1ª de este Tribunal, de fecha 5 de septiembre de 2024, se declaró que *prima facie* no se apreciaba causa de inadmisibilidad del recurso, sin perjuicio de lo que se acordase en la resolución de este, y se mantuvo la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la presente resolución la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y en el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 2/6/2021).

Segundo. La recurrente está legitimada para la impugnación del acuerdo de adjudicación del contrato al que presentó su oferta, pues a pesar de quedar situada en el tercer puesto en el orden de prelación de ofertas discute las valoraciones dadas a las dos empresas anteriores, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 del mismo texto legal.



Tercero. Uno de los presupuestos legales para abrir la vía del recurso especial en materia de contratación es que nos hallemos ante uno de los contratos relacionados en el artículo 44.1 de la LCSP y dentro de ellos, que se trate de una de las actuaciones administrativas que a renglón seguido define el Legislador en el artículo 44.2 del mismo texto legal.

El contrato de suministros licitado está sujeto a regulación armonizada y supera con creces el valor estimado de 100.000 € (artículo 44.1 letra a) de la LCSP); además, se impugna una actuación susceptible de esta revisión, cual es, el acuerdo de adjudicación (artículo 44.2 letra c) de la LCSP).

Cuarto. El recurso se ha interpuesto en el plazo general de quince días hábiles (artículo 50 de la LCSP) y se ha dado cumplimiento a todas las demás solemnidades procedimentales por lo que procede analizar el fondo del asunto.

Es cierto que, el poder adjudicador no ha señalado el pie del recurso con especial referencia a que nos hallamos ante un contrato financiado con cargo a Fondos EU-Next Generation del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y por ende, es de aplicación las normas particulares que en materia de contratación contiene el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, cuyo artículo 58 explicita:

“En los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y siempre que los procedimientos de selección del contratista se hayan tramitado efectivamente de forma electrónica:

a) El órgano de contratación no podrá proceder a la formalización del contrato hasta que hayan transcurrido diez días naturales a partir del día siguiente a la notificación, la resolución de adjudicación del contrato. En este mismo supuesto, el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, cuando proceda, será de diez días



naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

b) El órgano competente para resolver el recurso habrá de pronunciarse expresamente, en el plazo de cinco días hábiles desde la interposición del recurso, sobre la concurrencia de alguna de las causas de inadmisibilidad establecidas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre y sobre el mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas, incluidos los supuestos de suspensión automática”.

A pesar de ser aplicable en este supuesto el plazo especial de diez días naturales del artículo 58 del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, se ha aplicado el plazo general de quince días hábiles dado en el pie del recurso, por lo que el recurso está interpuesto en plazo.

Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, la recurrente solicita la estimación del recurso y la anulación de la adjudicación con base en la defectuosa y errónea valoración de las ofertas que le preceden.

En primer lugar, la defensa de la recurrente esgrime la indefensión causada, pues no se le ha dado acceso al expediente habiéndolo solicitado expresamente por escrito dirigido al órgano de contratación el 19 de julio del presente. Ante la falta de respuesta expresa considera que se le ha denegado tácitamente lo que es generador de una indefensión a la



hora de conocer con precisión los extremos de las dos ofertas de las empresas que le preceden en el orden de prelación. Y de esta forma expone que:

«Y a este respecto, la negativa al acceso del expediente administrativo infringe el principio de transparencia, toda vez que, tal y como exige la doctrina del TACRC, la denegación de vista del expediente coloca a esta parte en una situación de indefensión material jurídicamente relevante, al impedirle conocer unos antecedentes precisos y necesarios para la eficaz defensa de sus derechos e intereses legítimos a través del recurso especial eficaz, útil y debidamente fundado, y, más concretamente, el conocimiento de los datos solicitados son absolutamente decisivos y determinantes con el fin de acreditar si las empresas “SISTEMAS Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.L.” y “ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U.”, cumplen los requisitos de capacidad y solvencia.

La vista de la documentación, tácitamente denegada, se circunscribe al análisis de la documentación administrativa a la luz de los criterios de adjudicación valorables en cifras o porcentajes previstos en el PCAP.

Y, en este sentido, entre los criterios valorables en cifras o porcentajes, por tanto, no sujetos a discrecionalidad técnica, se encuentran los relativos a la “Experiencia equipo propuesto” que deben acreditarse mediante la presentación de sendos certificados. En concreto:

Se valora la experiencia de los siguientes medios humanos adscritos al equipo técnico propuesto:

- Experiencia del Director Técnico responsable del contrato, en implantación o gestión de zona de bajas emisiones de más de 50.000 habitantes. Se acreditará mediante la presentación de certificación emitida por la administración competente.

2 puntos por cada proyecto, hasta un máximo de 8 puntos.

- Experiencia del Consultor ZBE responsable de la asistencia técnica propuesta en trabajos de consultoría y asistencia técnica para la implementación de zonas de bajas emisiones. Estas zonas de bajas emisiones deben tener un presupuesto base de licitación de al menos



un tercio del presente contrato. Se acreditará mediante la presentación de certificación emitida por la administración pública competente.

2 puntos por cada proyecto, hasta un máximo de 12 puntos.

A pesar del carácter objetivo de los certificados, éstos no se han puesto a disposición de los licitadores, ni se hecho públicos en modo alguno; ni en las aperturas publica telemáticas de los días 30 de abril, 17 y 31 de mayo, 19 de junio y 15 de julio de 2024, ni en ninguna de las actas publicadas por el Órgano de Contratación.

Por otra parte, la naturaleza y contenido de los certificados solicitados es absolutamente objetiva y precisa, pero al mismo tiempo, lo suficientemente compleja como para albergar dudas razonables en cuanto a su cumplimiento literal.

Dada la exigua diferencia de puntuación entre los licitadores, cualquier cambio en los mismos puede suponer, a su vez, un cambio de adjudicatario del contrato. Sin la vista del expediente no es posible, en modo alguno, argumentar al respecto.

Por otra parte, existen exigencias de capacidad, algunas constatables mediante registros públicos, que, aunque el adjudicatario o los licitadores deben acreditar en diferentes momentos del procedimiento, su cumplimiento debe ser coherente con lo regulado en el artículo 140.4 de la LCSP. De nuevo, es fundamental la vista del expediente para la constatación de este extremo.

En definitiva, esta denegación del acceso a la Documentación Administrativa y Técnica impide conocer unos antecedentes precisos y necesarios para la eficaz defensa de sus derechos e intereses legítimos a través del recurso especial eficaz, útil y debidamente fundado.

Sentado lo anterior, esta parte, al amparo de lo dispuesto en el art. 16.2 en relación con el artículo 29.3 del RD 814/2015, de 11 de septiembre, solicita al TACRC que se de acceso al expediente en sus oficinas para que pueda formalizar el recurso especial:

(...)»



En consecuencia, en este escrito de formalización del recurso se suplica que en este Tribunal se le de acceso al expediente administrativo.

Posteriormente a la formalización del recurso, y dado el traslado de la documentación pretendida por la recurrente por parte del órgano de contratación, presente un escrito de ampliación del recurso para instrumentar las siguientes alegaciones:

1. Sobre la valoración de los criterios objetivos de adjudicación del contrato. Tras la cita literal de la cláusula 19.B del PCAP reguladora de estos criterios y se alegan la existencia de errores manifiestos y arbitrarios en la valoración del criterio de adjudicación objetivo sobre la experiencia del equipo propuesto.

En esta alegación la recurrente manifiesta que:

«Como quiera que en la valoración de los criterios de valoración automática no cabe discrecionalidad alguna, son estos, en su totalidad y no otros, los extremos que deben acreditarse para su valoración automática.

Los licitadores pueden, evidentemente, aportar los certificados que estimen oportunos, correspondiendo a la Mesa o al Órgano de Contratación verificar el cumplimiento estricto de lo requerido en cada uno sin margen de interpretación alguno. Como veremos en este caso, no lo han hecho.

No es tanto que las palabras sean idénticas en los certificados, ya que estos son emitidos por diferentes administraciones que los redactan según sus propios criterios y premisas, sino que los conceptos solicitados en el criterio se reflejen claramente y sin ambigüedades en dichos certificados.

Así,

Para el primer subcriterio (Experiencia del Director Técnico):

- Debe ser una persona física (del director técnico que será “responsable del contrato”).

Por tanto, con referencia nominal al mismo.



- Referida su función de director técnico a contratos de implantación o gestión de ZBE.
- Experiencia del director técnico en municipios de más de 50.000 habitantes.
- Certificados emitidos por la administración pública competente.

Para el segundo subcriterio (Experiencia del Consultor ZBE):

- Debe ser para trabajos relacionados con la consultoría y asistencia técnica para la implementación de zonas de bajas emisiones.
- La implantación de las ZBE consecuencia de esa asistencia, deben tener un presupuesto base de licitación de al menos un tercio del presente contrato. Se entiende que en cualquier fase del procedimiento de licitación esté o no ejecutado el contrato o en proceso de licitación, al no especificarse.
- Acreditados mediante certificados emitidos por la administración pública competente».

A juicio de TEVA existe un manifiesto error en la valoración de este criterio pues todas las empresas han obtenido la máxima puntuación.

2. Sobre los errores manifiestos en la valoración de las ofertas de SISTEMAS Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.L. y de ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U. (EYSA). En esta argumentación, la defensa de TEVA se dedica a analizar los certificados aportados por las empresas que le anteceden en el orden de prelación de las ofertas con el fin de demostrar los errores en la valoración de este criterio objetivo de adjudicación, la experiencia del equipo propuesto.

2.1. Oferta de ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U. (EYSA) sobre la experiencia del director técnico. La recurrente subraya que:

«A la vista de la parte del expediente concerniente a la empresa EYSA, al que hemos tenido acceso el 31 de julio de 2024 (Documento 3, de título “PROPOSICION ECONOMICA.v2_sgn.”), se constata que:



EYSA en esta apartado valorable, se limita a mostrar cuatro contratos, como si de acreditar solvencia se tratara, de los que fue adjudicataria mediante su referencia a links de la Plataforma de Contratación del Sector Público (anuncio de adjudicación de Madrid), o documentos contenidos en ésta (contratos de Sevilla y Torremolinos y resolución de adjudicación de Salamanca), que, evidentemente y por su naturaleza no contemplan certificado de cumplimiento de ninguna índole, ni certifican la adscripción de ningún director técnico (tan siquiera aparece el término “director técnico en los documentos). Se adjuntan las impresiones de los cuatro documentos que EYSA aporta como vínculos en el mismo orden que se referencian en el documento (Documentos 4, 5, 6 y 7).

Es decir, EYSA no presenta ni acredita ningún certificado de los requeridos como valorables y mucho menos, si cabe, que éstos acrediten a ningún director técnico en alguno de los contratos que relaciona.

La propia empresa en el Anexo II Modelo de Proposición Económica así lo reconoce tácitamente:

“El director técnico responsable del contrato que propondremos para su aprobación en caso de resultar adjudicatario tiene experiencia en la implantación y gestión de zona de bajas emisiones en los municipios con más de 50.000 habitantes que a continuación detallamos y cuyos contratos pueden consultar en las publicaciones emitidas por cada administración competente”.

Es evidente que, a efectos de acreditar el criterio valorable, no se trata de un futuro ni de proponer a un director técnico en caso de resultar adjudicatario, sino aportar y certificar a uno en concreto que tenga la experiencia requerida.

No es comprensible que la Mesa de Contratación sin aparecer tan siquiera el término “Director Técnico” en ningún certificado y reconociendo la propia EYSA que el mismo no está asignado, valide el criterio puntuándolo positivamente.

Es decir, en este criterio la empresa EYSA tenía que haber sido puntuada con cero (0) puntos y no los ocho (8) asignados».



2.2. Oferta de SISTEMAS Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.L. sobre la experiencia del director técnico. También subraya la recurrente que la valoración de este criterio de adjudicación objetivo debió ser 0 puntos y no los 8 puntos que le otorgaron los técnicos y confirmó la mesa de contratación del Ayuntamiento de Elche. Por ello, la defensa de TEVA esgrime que:

«La empresa SISTEMAS Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.L. (SISTEM), en el punto 1 “Acreditación Experiencia del Director Técnico” de su Anexo II Modelo de Proposición Económica (página 2 de 7 del documento) dice:

“En el Anexo II de la presente oferta se responde con respecto a la experiencia del Director Técnico responsable del contrato que se acreditan 4 proyectos en implantación o gestión de zona de bajas emisiones de más de 50.000 habitantes, ya que es el número máximo para obtener la puntuación de 8 puntos en ese apartado.

Sin embargo, SISTEM puede aportar hasta 12 proyectos distintos para acreditar esta experiencia de la figura del Director Técnico responsable del contrato.

Para ello y, a continuación, se muestra la relación de obras de estos 12 proyectos, así como los certificados acreditativos de los mismos; todo ello con objeto de dar mayor información al lector evaluador de la presente proposición económica.”

Debemos dejar constancia que el acta de la Mesa de Contratación indica que se presentaron 4 certificados para el director técnico cuando en realidad fueron 12. En cualquier caso, ninguno de los 12 certificados aportados cumple el criterio de valoración como veremos.

Es decir, la empresa SISTEM tenía que haber sido puntuada con cero (0) puntos y no los ocho (8) asignados».

2.3. Oferta de ESTACIONAMIENTO Y SERVICIOS, S.A.U. (EYSA) en el criterio de adjudicación objetivo sobre la experiencia del consultor ZBE.

Pues bien, analizada la oferta de esta empresa, la recurrente apostilla que:



«Con relación a los certificados debemos recordar que, aun si fueran acordes con el concepto de consultoría y asistencia técnica para la implementación de zonas de bajas emisiones, sólo tienen validez a los efectos de valoración del criterio en el caso de existir una licitación para la implantación de esa zona de bajas emisiones en el municipio en cuestión, cuyo presupuesto base de licitación sea superior a un tercio del contrato que se licita, (mayor a 1.073.333,33 €).

Pues bien, de la simple lectura de los certificados y con las premisas del criterio tan solo 3 cumplen con el criterio de valoración».

2.4. Oferta de SISTEMAS Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A., en el criterio de adjudicación objetivo sobre la experiencia del consultor ZBE.

También en la valoración de esta oferta, la representación de TEVA focaliza la existencia de errores materiales en su puntuación y por ello manifiesta que:

«La empresa SISTEM adjunta una tabla con una relación de trabajos o proyectos (11) que, posteriormente asocia a un certificado del consultor ZBE que, como veremos, son inválidos en su mayor parte. De hecho, gran parte de los proyectos y los importes de los presupuestos base de licitación que consigna son falsos y tergiversados con el obvio fin de conducir a error al evaluador».

Tras el análisis detallado de cada uno de los certificados aportados por SISTEMAS Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A., la recurrente excluye varios y por ello concluye que:

«De esta forma la empresa SISTYEM obtendría un total de ocho (8) puntos en el subcriterio “Experiencia de Consultor ZBE” y no los doce (12) asignados».

3. Sobre el incumplimiento de las dos licitadoras que le preceden de las capacidades técnicas exigidas en los pliegos, en concreto, estar en posesión del certificado de conformidad con el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) en su categoría “alta”.

Sobre este particular, la recurrente denuncia que:



«Pues bien, a la fecha de presentación de este recurso (y evidentemente a la fecha de presentación de ofertas) la empresa propuesta como adjudicataria (SISTEM) tiene el certificado de conformidad en categoría “MEDIA” y por tanto no cumple con la capacidad requerida. Documento 15.

Por otro lado, la empresa Estacionamientos y Servicios (EYSA) estaba, igualmente, a la fecha de presentación de las propuestas en posesión del ENS en categoría “MEDIA” y por tanto no cumple con la capacidad requerida. Si bien EYSA obtuvo la ampliación del certificado a categoría “ALTA” el 7 de junio de 2024, es decir, con posterioridad a la entrega de plicas y, por tanto, vulnerando el art. 140.4 LCSP 2017. Documento 16 (I) ENS EYSA categoría Media y Documento 16 (II) ENS EYSA categoría Alta.*

Como consecuencia ambas empresas no cumplen con lo solicitado en tiempo y forma y debieran ser excluidas del procedimiento de adjudicación».

En consecuencia, la impugnante suplica la estimación del recurso, para que con anulación del acuerdo de adjudicación del contrato decretado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Elche se excluyan las ofertas de las dos empresas que le preceden y en su caso, de forma subsidiaria se acuerde retrotraer la licitación al momento de una correcta valoración del criterio de adjudicación objetivo sobre la experiencia del equipo a adscribir al contrato.

Sexto. En contra de lo expresado por la recurrente, el informe emitido por el Ayuntamiento de Elche suscrito por el Técnico de la Administración General-Área de Contratación el 7 de agosto de 2024, se opone a la alegación sobre la indefensión y se matiza que tanto desde la Plataforma de Contratación del Sector Público como del acceso al expediente solicitado se colige que no existe quebranto alguno del derecho de defensa de la recurrente.

Ante el escrito de ampliación del recurso, el órgano de contratación también ha emitido un informe jurídico complementario y apoyándose en los informes técnicos que adjunta, viene a acoger en parte las pretensiones de la recurrente accediendo a la revisión de las puntuaciones dadas a las licitadoras en el criterio de adjudicación objetivo sobre la experiencia del equipo técnico a adscribir al contrato.

En particular, el informe técnico complementario de 23 de agosto del presente, que se adjunta al jurídico accede a la revisión de las valoraciones dadas a las licitadoras, si bien ambos informes se oponen a la exclusión de las empresas pues el certificado del ENS “alta” se exige como condición especial de ejecución del contrato ex artículo 202 de la LCSP, por lo que se ha de valorar su existencia en la fase de ejecución del contrato.

Séptimo. Ante el informe del órgano de contratación por el que se allana parcialmente a las pretensiones, en el sentido de que debe procederse a la anulación del acuerdo de adjudicación, ordenando la retroacción del procedimiento al momento en que se efectuó la valoración de las ofertas con arreglo a criterios automáticos, debiendo realizar la valoración nuevamente de todas las ofertas, hemos de analizar el impacto de esta expresión de allanamiento parcial.

Aquietándose así el órgano de contratación a la pretensión del recurrente, debe traerse a colación la doctrina de este Tribunal en relación con el allanamiento del citado órgano, pudiendo invocar, por todas, la Resolución 970/2019, de 14 de agosto, en la que decíamos que:

«Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, “(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente.

En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria. Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la “reformatio in peius”. Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez “juez y parte” y por ello, si



la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso.

Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él. Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial “ad hoc”, es el caso de la llamada “jurisdicción retenida” donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso-administrativo. En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una “infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente “infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico”. No se aprecia tal infracción del ordenamiento jurídico».

Examinado el presente recurso, no se aprecia que su estimación parcial suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico. Así, en puridad, el órgano de contratación reconoce que no se ha valorado correctamente el criterio de adjudicación objetivo correspondiente a dos subcriterios, a saber: la experiencia del director técnico y la experiencia del consultor de ZBE, ello obliga a aceptar, si bien parcialmente, lo solicitado



por la recurrente, anulando la adjudicación y ordenando la retroacción al momento de la correcta valoración de dichos subcriterios de adjudicación del contrato.

Octavo. Dado que el aquietamiento del órgano de contratación no se extiende a la pretensión de exclusión de las dos empresas que anteceden a la recurrente ante la alegación del incumplimiento del certificado del Esquema Nacional de Seguridad ENS en su categoría “alta”, hemos de entrar a su análisis.

El apartado 24 del cuadro de características configura los distintos certificados como condiciones especiales de ejecución del contrato, y no como requisito de capacidad de los licitadores.

Partiendo de la premisa precedente, debe señalarse que el ENS determina la política de seguridad que se ha de aplicar en la utilización de los medios electrónicos, para cumplir con las exigencias de seguridad de los sistemas, datos, comunicaciones y servicios electrónicos.

El Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad -previsto en el artículo 156.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público-, establece en el párrafo tercero de su artículo 2.3 que:

«Los pliegos de prescripciones administrativas o técnicas de los contratos que celebren las entidades del sector público incluidas en el ámbito de aplicación de este real decreto contemplarán todos aquellos requisitos necesarios para asegurar la conformidad con el ENS de los sistemas de información en los que se sustenten los servicios prestados por los contratistas, tales como la presentación de las correspondientes Declaraciones o Certificaciones de Conformidad con el ENS».

Aclarada esta cuestión, la adecuación al ENS, tal y como pone de manifiesto la doctrina de este Tribunal, se ha venido recogiendo de diferentes maneras en los pliegos, así como condición de capacidad o de solvencia técnica, como prescripción técnica, o condición de ejecución del contrato. Hemos sostenido también que la conformidad al ENS no puede ser suplida por la clasificación como contratista de servicios, al no ser un requisito de solvencia,



y que estos certificados no están dentro de los medios de acreditación previstos en los artículos 88 a 91 de la LCSP.

Pues bien, dado que en la presente licitación se ha instrumentado su exigencia como condición especial de ejecución del contrato al abrigo del artículo 202 de la LCSP, su cumplimiento se ha de analizar en dicha fase de ejecución del contrato, por lo que no procede acoger el motivo de exclusión de SISTEMAS Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. (la adjudicataria) y de ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U.

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. R.G.P., en representación de la mercantil TECNOLOGÍAS VIALES APLICADAS TEVA, S.L., contra el acuerdo de adjudicación decretado en el procedimiento de contratación para el *“Suministro, instalación, integración, gestión y asistencia técnica para la implementación de una zona de bajas emisiones en la ciudad de Elche”*, con expediente referencia SUMIN/ABR/2024000003, convocado por el Ayuntamiento de Elche, con anulación de la adjudicación y retroacción de la licitación al momento de la revisión de las puntuaciones dadas a los subcriterios de adjudicación del contrato basados en la experiencia de los equipos propuestos.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra ella cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES