



**Recurso nº 1151/2019 C. Valenciana 242/2019**

**Resolución nº 1397/2019**

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

En Madrid, a 2 de diciembre de 2019.

**VISTO** el recurso interpuesto por Dña. M.L.B.M., en representación de CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS BENICARLÓ, S.L. contra su exclusión de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Benicarló para contratar el suministro para *“Renovación del alumbrado público municipal para su eficiencia energética de Benicarló – Lotes 1 y 2”*, expediente EDUSI OF-CO 9/2019, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El 19 de julio de 2019 se aprobó por la Concejal Delegada de Contratación y Patrimonio el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir en el contrato de suministro de eficiencia energética Benicarló a adjudicar por procedimiento abierto. El 4 de julio de 2019 se había aprobado el Pliego de Prescripciones Técnicas para el suministro e instalación de luminarias en sustitución de las existentes en las instalaciones de alumbrado público de Benicarló.

**Segundo.** El 26 de julio de 2019 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del contrato, publicándose el 29 siguiente los Pliegos en la misma Plataforma.

**Tercero.** El 3 de septiembre de 2019 se procedió a la apertura de la documentación administrativa presentada, siendo admitidos los siguientes licitadores:

- ACCIONA ESCOL, S.L.
- COELBEM, S.L.
- EIFFAGE ENERGÍA, S.L.U.



- ELECNOR, S.A.
- ELECTROMUR, S.A.
- ELECTRONIC TRAFIC, S.A.
- FERROVIAL SEVICIOS, S.A.
- INDUSTRIAL DE ENERGÍA Y TECNOLOGÍA, S.L.
- UTE NIRLUX, SA – INSTALACIONES ELÉCTRICAS EFUARDO, S.L.

En la misma resolución se procedió a la apertura del sobre B, relativa a documentación sometida a juicio de valor en su valoración. Esta documentación fue remitida a los servicios técnicos para su evaluación.

**Cuarto.** El 11 de septiembre de 2019 se emitió informe de valoración, en el que se proponía la exclusión de algunos licitadores, entre ellos CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS BENICARLÓ, S.L., por la *“Presentación de los estudios lumínicos con mejora de uniformidad en el SOBRE B, siendo este punto un criterio no sujeto a juicio de valor y por tanto evaluable de manera objetiva, tal y como queda especificado en el punto 5.2 Criterios no sujetos a juicio de valor – Objetivos (90 puntos) SOBRE C del PCAP”*. Añade el informe que *“dicho aspecto quedó detallado de manera inequívoca en las Notas Aclaratorias publicadas por el Ayuntamiento, concretamente en respuesta a la pregunta número 16”*. El 13 de septiembre de 2019 se accedió por CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS BENICARLÓ, S.L. a la comunicación de exclusión remitida por el órgano de contratación.

**Quinto.** El 16 de septiembre de 2019 se interpuso por parte de CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS BENICARLÓ, S.L. recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión. Se ha presentado informe por el órgano de contratación frente a las alegaciones que sustentan el recurso interpuesto.

**Sexto.** La Secretaría del Tribunal en fecha 20 de septiembre de 2019 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.



**Séptimo.** Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 1 de octubre de 2019 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Se impugna por parte de Dña. M.L.B.M., en representación de CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS BENICARLÓ, S.L. la resolución de la Concejal delegada de Contratación y Patrimonio, de fecha 12 de septiembre de 2019, por la que se excluye a dicha empresa de los lotes 1 y 2 del contrato de suministro y eficiencia energética de Benicarló, expediente EDUSI OF-CO 9/2019.

**Segundo.** Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo en la interposición del recurso. Al haberse iniciado el procedimiento de licitación con posterioridad a 9 de marzo de 2018, es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

**Tercero.** La legitimación activa viene otorgada por el artículo 48 de la LCSP, al estar comprendido dentro del objeto social de la recurrente la actividad a que se refiere el objeto del contrato y haber concurrido a la licitación del mismo sin resultar adjudicatario.

**Cuarto.** El acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 44 de la LCSP, al ser de cuantía superior a 100.000 €.

**Quinto.** El recurso se ha presentado dentro del plazo previsto en el artículo 50 de la LCSP, de quince días hábiles desde la publicación de la resolución de exclusión.

**Sexto.** El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de



fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de fecha 17/04/2013), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de febrero de 2016 (BOE de fecha 21/03/2016) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de fecha 22/05/2019).

**Séptimo.** El recurso se funda en la indebida exclusión de la licitación del recurrente, al considerar que la documentación presentada lo ha sido adecuadamente en cada uno de los sobres indicados al efecto. En particular, entiende que, al presentar el estudio lumínico en el sobre B, no incluyó información relativa a la mejora de la uniformidad, en relación con la prevista en el Pliego. El órgano de contratación incide en las notas aclaratorias publicadas en relación con las cuestiones que fueron suscitadas por los distintos licitadores. Así, remarca que la oferta presentada por el recurrente incluye en el sobre B información que debía incorporarse al sobre C, de tal suerte que anticipa el contenido del mismo.

**Octavo.** Pues bien, examinada la oferta presentada por la recurrente, especialmente los documentos 3 y 4 que ha presentado junto con el escrito de interposición del presente recurso, así como las observaciones en relación con el contenido de esta documentación que se contienen en el informe que ha remitido el órgano de contratación, puede apreciarse que en el sobre B se incorporó documentación que expresamente se había indicado que debía ser incorporado al sobre C.

El apartado 5 del Anexo I del PCAP separa los criterios sometidos a juicio de valor en su valoración, de aquéllos que están sometidos a fórmula.

Adicionalmente, en la nota aclaratoria de 19 de agosto de 2019 (documento n.º 21 del expediente remitido por el órgano de contratación), se dice lo siguiente:

*“PREGUNTA 16:*

- Solicitamos aclaración respecto al criterio de puntuación de la mejora de uniformidad a incluir en el SOBRE C.*

*En el SOBRE A (según han aclarado) se ha de presentar la documentación del apartado 3.1. del PPTP denominada "material ofertado", que incluye una tabla de*



*resultados lumínicos. De esta tabla se podría deducir el resultado de la uniformidad a incluir en el SOBRE C, por lo que se estarían incluyendo datos del SOBRE C en el SOBRE A, con el consiguiente riesgo de exclusión ¿Nos pueden confirmar cómo proceder?*

**RESPUESTA 16:**

*Efectivamente puede inducir a error, por este motivo se presentarán los cálculos lumínicos solo en el sobre C siendo criterio de valoración de mejora o exclusión en caso de no cumplirse con los niveles mínimos exigidos.”*

Como pone de manifiesto el informe remitido, y puede apreciarse en la documentación acompañada al escrito de interposición, la recurrente incorporó el estudio lumínico en el que se incluían los cálculos lumínicos, así como el coeficiente de uniformidad, de tal suerte que se anticipa el contenido del Sobre C en el sobre B, de modo que el órgano de contratación, al tiempo de valorar los criterios subjetivos puede tener noticia de criterios objetivos, que pueden enturbiar la objetividad que ha de presidir en la valoración de las ofertas de los licitadores.

**Noveno.** Así, en la Resolución 490/2017, 8 de junio, dictada en el recurso 349/2017 señalaba este Tribunal que:

*«como ha puesto de relieve este Tribunal, entre otras, en la resolución que cita el órgano de contratación, Resolución 067/2012 : “En consecuencia debe entenderse que cuando la apertura del sobre conteniendo la documentación general implique el conocimiento, total o parcial, de la oferta del licitador por encontrarse incluido en él alguno de los datos que debieran figurar en el sobre de la proposición, debe producirse, en todo caso la exclusión del licitador afectado respecto del procedimiento de adjudicación de que se trate.”*

*No obstante, también debe tenerse en cuenta cómo ha tratado este Tribunal la diferente casuística que se produce cuando se incorporan datos en un sobre diferente al que corresponde. En concreto, la Resolución 771/2016, de 30 de septiembre, es suficientemente ilustrativa al indicar: “Pues bien, este Tribunal ha*



*abordado en diversas ocasiones la problemática objeto de este recurso. Así, en la Resolución 417/2016, de 15 de julio, ha afirmado que “Sexto. A.- Como es sabido, este Tribunal ha venido declarando que la inclusión de información sobre la oferta económica o sobre los criterios de adjudicación evaluables de manera automática o mediante fórmulas en los sobres destinados a recoger la documentación administrativa o los criterios dependientes de un juicio de valor puede constituir causa de exclusión del licitador que así actúa (cfr.: Resoluciones 67/2012, 62/2013, 688/2014, 890/2014, 661/2015 y 8/2016 entre otras). Ello es así porque, con tal proceder, se infringe el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública (cfr.: artículos 145.2 y 160 TRLCSP) y hace imposible la aplicación de la regla fundamental en nuestro Ordenamiento (cfr.: artículos 150.2 TRLCSP y 26 y 30.2 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; Resolución 110/2014) que impone que la evaluación de los criterios dependientes de un juicio de valor se haga antes que la de los objetivos, a fin de salvaguardar la imparcialidad de aquella tarea. Precisamente por ser ésta la razón de ser de tan drástica medida, ésta no puede acordarse de manera automática, prescindiendo de las circunstancias concurrentes en cada caso (cfr.: Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012 –Rj SAN 5035/2012-), y, así, hemos venido negando su pertinencia en los casos en los que no se haya comprometido la objetividad en la evaluación de los criterios subjetivos por ser la información suministrada a destiempo intrascendente (cfr.: Resolución 89/2015), además de en los supuestos –obvios– en los que los interesados se han limitado a cumplir lo exigido en los Pliegos (cfr.: Resolución 1108/2015) o éstos, por su ambigüedad, han propiciado la indebida revelación de la oferta (cfr.: Resolución 254/2012)”».*

Esta doctrina se recogía, en términos generales, y en referencia al secreto de las proposiciones, en anteriores resoluciones (155/2014, de 20 de febrero, 761/2014, de 14 de octubre, 193/2015, de 26 de febrero, 673/2015, de 17 de julio, y 225/2016, de 1 de abril). Así, como pone de manifiesto la Resolución 279/2016, 15 de abril:

*«sobre el principio de confidencialidad y su conexión con la igualdad y la seguridad jurídica, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia de 30 de abril de*



2014, Asunto T-637/2011, afirmó que se puede “(...) considerar garantizada la confidencialidad de las ofertas [por]que la comisión de apertura de las ofertas [se] halle en dos sobres sellados intactos. Esta norma contribuye de este modo a la seguridad jurídica, eliminando cualquier riesgo de apreciación arbitraria en la apertura de las ofertas, con un coste marginal desdeñable en medios económicos y técnicos, habida cuenta de todos los costes que conlleva la preparación de una oferta. Por consiguiente, la demandante no puede alegar fundadamente que tal obligación viola el principio de proporcionalidad (...)” De igual modo, nuestro Tribunal Supremo, en Sentencia de 20 de noviembre de 2009, recurso de casación 520/2007, se hace eco de la relevancia del secreto de las proposiciones, diciendo que “se trata de garantizar no solo la igualdad entre los licitadores sino también de evitar que el poder adjudicador, o administración contratante, conozca su contenido con anterioridad al acto formal de apertura de las ofertas favoreciendo una determinada adjudicación en razón a ese conocimiento previo. Mediante tal exigencia se pretende que el proceso sea objetivo y desarrollado con absoluta limpieza sin interferencias. Por ello, cuando se quebranta el secreto de la proposición la nulidad del procedimiento constituye la consecuencia inevitable, tal cual hemos reflejado en el fundamento anterior.”»

De la citada doctrina jurisprudencial se ha hecho eco este Tribunal en sus resoluciones. Así, por todas las Resoluciones 225/2016, de 1 de abril, 441/2015, de 14 de mayo, 688/2014, de 23 de septiembre, así como el Dictamen del Consejo de Estado 670/2013. En el Dictamen del Consejo de Estado 670/2013, de 11 de julio de 2013, se informa del siguiente modo:

«Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en sí mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas que incumplan o cumplan defectuosamente los requisitos formales de presentación de



*la documentación (bien porque ésta obre en sobres abiertos, bien porque se incluya erróneamente información propia de un sobre en otro distinto), en el bien entendido de que la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos, incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato».*

De lo expuesto se desprende que en los procedimientos en los que se establezcan criterios de valoración objetiva o mediante la aplicación de fórmulas matemáticas, deberán cuantificarse con posterioridad a la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor. Y ello viene motivado por la necesidad de garantizar que los criterios sometidos a juicio de valor no puedan verse condicionados por la previa valoración de los elementos objetivos. En tal caso se correría el riesgo de permitir al órgano de contratación otorgar una mayor o menor puntuación a estos criterios subjetivos para acomodar la puntuación total a la luz de la puntuación obtenida en la valoración de los criterios sujetos a fórmula matemática. De este modo, la ley separa sendos sobres, el sobre 2 y el sobre 3, para documentación a valorar según criterios objetivos o fórmulas matemáticas y documentación a valorar según un juicio de valor, respectivamente. La documentación de uno y otro sobre no puede estar mezclada y solo una vez emitida la valoración del sobre 3, se procede a la valoración del sobre 2. Las directivas comunitarias y, por ende, la Ley de Contratos del Sector Público, pretenden enervar precisamente este hecho, a saber: que conociendo la puntuación objetiva se pueda ver condicionada la puntuación subjetiva (con la dificultad que conlleva el control de este criterio), de tal suerte que pueda dirigirse la adjudicación en uno u otro sentido, en función del interés del órgano de contratación en que el contrato se adjudique a una empresa u otra. Ello comprometería gravemente la imparcialidad de éste y suscitaría reclamaciones fundamentadas esencialmente en haber otorgado mayor puntuación a estos criterios subjetivos para favorecer a unos u otros licitadores, y viéndose estos criterios subjetivos revestidos de mayor discrecionalidad técnica que los objetivos que, en puridad, son elementos reglados y más fácilmente fiscalizables por los órganos de control, dejaría indefensos a los licitadores que quisieran cuestionar esta valoración.



La contestación a la consulta número 16 se publicó 4 días antes de la concesión de un nuevo plazo de presentación de proposiciones, por lo que la empresa recurrente pudo tener conocimiento de ella a la hora de formular su oferta.

Es cierto que el PPTP establece en su apartado 3.1.1 que se debe aportar en la oferta un estudio y propuesta lumínica, pero dicho pliego no indica cual debe ser el sobre adecuado para incluir dicha propuesta lumínica, y el PCAP incluye como correspondiente al sobre C la elaboración del mapa lumínico.

Por tanto, aunque hubiera sido deseable una mayor concreción por parte del PPTP, se considera que el recurrente ha tenido conocimiento con suficiente antelación de cuál era el criterio del órgano de contratación respecto del sobre adecuado en el que incluir el estudio y proyecto lumínico, por lo que la exclusión se considera ajustada a Derecho, y el recurso debe desestimarse.

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 Dña. M.L.B.M., en representación de CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS BENICARLÓ, S.L. contra su exclusión de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Benicarló para contratar el suministro para “*Renovación del alumbrado público municipal para su eficiencia energética de Benicarló – Lotes 1 y 2*”, expediente EDUSI OF-CO 9/2019.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, 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 sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.



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 Valencia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.