



Recurso nº 1439/2022 C.A. Illes Balears 71/2022

Resolución nº 1511/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 01 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.S.P., en representación de AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES, S.A. (ACISA) contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por la entidad pública empresarial Servicios Ferroviarios de Mallorca para contratar las "*Obras para la instalación de un parque solar fotovoltaico para autoconsumo de las instalaciones de tracción de Servicios Ferroviarios de Mallorca en Santa María del Camí*", este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 16 de mayo de 2022 fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación convocada por la entidad pública empresarial Servicios Ferroviarios de Mallorca para la contratación de las obras de instalación de un parque solar fotovoltaico para el autoconsumo de las instalaciones de tracción de servicios ferroviarios de Mallorca en Santa María del Camí, siendo su valor estimado de 3.940.177,51 euros.

El contrato está financiado con fondos de la Unión Europea. Concretamente, del Fondo Europeo de Desarrollo Regional.

Los criterios de adjudicación tenían el siguiente peso:

Oferta económica	60 puntos
Otros criterios automáticos	20 puntos
Criterios dependientes de juicios de valor	20 puntos



A su vez, en el apartado que hemos denominado “otros criterios automáticos”, se valoraban las siguientes cuestiones, hasta alcanzar el máximo de 20 puntos:

Plan de mantenimiento	4 puntos
Extensión de garantía	2,5 puntos
Compromiso factor disponibilidad	1 punto
Características instalaciones	7,5 puntos
Experiencia adicional jefe de obra	2 puntos
Reducción de emisiones	3 puntos

Segundo. A la licitación concurren 8 empresas y, tras la subsanación requerida a dos de ellas, todas fueron admitidas. En la mesa de contratación celebrada el 20 de junio de 2022, se abrieron los sobres nº3 (criterios dependientes de juicio de valor), dando traslado de su contenido a los servicios técnicos para la elaboración de un informe de valoración.

Tercero. El informe de valoración fue emitido en fecha 6 de julio de 2022. En el mismo se propuso la exclusión de dos ofertas, por no haber alcanzado la oferta técnica la puntuación mínima; y de una tercera, GRUPO RENDER INDUSTRIAL, S.L. (RENDER) por haber incluido en el sobre nº 3 aspectos que son objeto de valoración mediante criterios evaluables automáticamente. En concreto, por incluir datos relativos a la concreta experiencia del jefe de obra que propone adscribir al contrato, dado que tal experiencia se valora entre los criterios evaluables de forma automática.

Las anteriores exclusiones fueron notificadas a las licitadoras excluidas, sin que conste a este Tribunal la interposición de recurso frente a tales actos.

De igual modo, el informe valora y se asigna la puntuación correspondiente a las 5 restantes licitadoras, entre las que se encuentra la ahora recurrente, que obtiene la menor puntuación (13,5 puntos). La puntuación máxima fue de 18 puntos, siendo la de SAMPOL INGENIERÍA Y OBRAS, S.A., posteriormente adjudicataria, de 15,5 puntos.

La mesa de contratación hace suyo el contenido del informe y dispone la apertura del sobre nº 2, relativo a los criterios automáticos.



La valoración global de las ofertas coloca a la presentada por SAMPOL en primera posición, con 93,50 puntos y a la recurrente en segundo lugar, con 89,59 puntos.

Cuarto. El 7 de octubre de 2022, y de conformidad con la propuesta, el Presidente de Servicios Ferroviarios de Mallorca, como órgano de contratación, dicta acto de adjudicación del contrato en favor de SAMPOL. Dicho acto fue objeto de publicación y notificación el 10 de octubre de 2022.

Quinto. El día 27 de octubre de 2022 tiene entrada en el Registro Electrónico de este Tribunal el presente recurso especial en materia de contratación. El motivo que lo fundamenta es único: la oferta de la adjudicataria debió ser excluida pues, al igual que la de GRUPO RENDER, incluyó, en la documentación evaluable mediante juicios de valor, elementos que revelaban su oferta económica.

En concreto, considera que tal incumplimiento se produce por contener la memoria presentada por SAMPOL información sobre:

- La opción de realización de tareas de mantenimiento que impliquen una interrupción parcial en la generación durante la noche o en horas de menor irradiación.
- La inclusión de tareas de mantenimiento adicionales a las previstas en el PPT.
- La inclusión del nombre y apellidos del Jefe de obra propuesta para la realización de las tareas.

Considera que tal información ha condicionado “sin duda” la valoración de los criterios subjetivos en perjuicio de todos los licitadores y del interés público.

Sexto. El órgano de contratación ha emitido informe en el que expresa, de acuerdo con el informe emitido de nuevo por los técnicos informantes, que no se ha producido la contaminación denunciada y que procede, por tanto, la desestimación del recurso.

Séptimo. En fecha 10 de noviembre de 2022 la Secretaría de este Tribunal 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.



Octavo. Por Acuerdo de este Tribunal de fecha 03 de noviembre de 2022 dictado al amparo del artículo 58.2, letra b) del Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, se declara que prima facie no se aprecia causa de inadmisibilidad del recurso y se acuerda mantener 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 resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con el artículo 46.2 de la Ley 9/2017, de 8 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), en relación con el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

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, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del R.D.-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.

Segundo. El acto recurrido es susceptible de recurso especial, pues éste se interpone contra la resolución que acuerda la adjudicación de un contrato de obras cuyo valor estimado es superior a los 3 millones de euros, conforme a los artículos 44.1.a) y 44.2.c) de la LCSP.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de los 15 días hábiles siguientes a la notificación de la resolución de adjudicación, que es el plazo general establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP, y el concedido por el órgano de contratación en el pie de recurso, a pesar de que el artículo 58 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, establece el de 10 días naturales para el acto de adjudicación. El recurso se considera interpuesto en plazo, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional reflejada en la Sentencia 112/2019, de 3 de octubre.



Asimismo, se ha presentado en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda, acompañando al mismo los documentos que resultan preceptivos en aplicación del artículo 51 de la misma norma legal.

Cuarto. La recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso, pues ha sido la segunda clasificada en el procedimiento, pretendiendo en él la exclusión de la primera, lo que, lógicamente, le reportaría un beneficio directo. El artículo 48 de la LCSP dispone que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Por tanto, el recurso se admite.

Quinto. En cuanto a la resolución del recurso distinguiremos una parte introductoria, donde expondremos la doctrina de este Tribunal sobre la contaminación de los sobres que contienen los criterios evaluables mediante juicio de valor. Y una parte de desarrollo, donde analizaremos cada una de las tres quejas que formula el recurso, para determinar si están fundamentadas y si tienen alcance suficiente para lograr el fin pretendido, que no es otro que la exclusión de SAMPOL.

Pues bien, en nuestra Resolución 287/2019, de 25 de marzo de 2019, como ejemplo de la doctrina de este Tribunal sobre la cuestión que nos ocupa, dijimos:

“Sexto. En cuanto a la posible anticipación de la oferta a incluir en el último sobre en el inmediatamente anterior, hemos dicho reiteradamente que el suministro de información por parte de un contratista en la licitación, sea ya por su inclusión en un sobre improcedente, sea ya por la evacuación de cualquier otro trámite del procedimiento, que anticipe el conocimiento de la información incluida bien en el sobre correspondiente a la oferta relativa a los criterios dependientes de un juicio de valor, bien al que contiene dicha oferta, en lo atinente a los criterios evaluable automáticamente o mediante fórmula, vulnera expresamente los preceptos del TRLCSP y los principios que rigen la contratación administrativa. (...) Esto no obstante la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación, ‘siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente



*formal' (Resolución 233/2011). En efecto, la jurisprudencia ha declarado **la falta de automaticidad del efecto excluyente** como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas (STS de 20 de noviembre de 2009, SAN de 6 de noviembre de 2012), por cuanto resulta excesivamente formalista y contrario al principio de libre concurrencia el criterio automático de exclusión, pues ha de acreditarse que tal actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula".*

Por ello, en el fundamento que sigue veremos, por un lado, si efectivamente se ha producido una anticipación del contenido de la oferta evaluable automáticamente; y, de ser así, si el mismo es de la suficiente intensidad para fundamentar la exclusión pretendida.

Sexto. El primer motivo de queja pasa por afirmar que la memoria presentada por SAMPOL revela información acerca de un concreto elemento del plan de mantenimiento. El Pliego, en lo que aquí afecta, establece lo siguiente:

a) Plan de mantenimiento (4 puntos). Las labores de mantenimiento que impliquen una interrupción parcial en la generación se deben realizar por la noche o en las horas de menor irradiación.

– Se otorgará 1 punto al licitador que incluya carta de compromiso de realizar las tareas previstas en el proyecto (maximizando la generación), asignando las frecuencias previstas para cada una de ellas.

– Se otorgarán 0 puntos al licitador que no incluya carta de compromiso.

Adicionalmente, se otorgarán:

– 0,5 puntos si se incrementan las visitas a frecuencias semestrales durante todo el periodo de garantía

– 1 punto si se incrementan las visitas a frecuencias trimestrales durante todo el periodo de garantía

– 2 puntos si se incrementan las visitas a frecuencias mensuales durante todo el periodo de garantía.

Con cada visita el licitador se compromete a realizar un informe indicando las actuaciones de mantenimiento realizado en el periodo, firmado por ingeniero competente, que incluya descripción de las incidencias ocurridas, tiempo de respuesta, actuaciones correctivas realizadas y valoración de los materiales sustituidos. Dicho informe incluirá datos de la energía vertida y de disponibilidad de la planta

(...)”

La memoria de SANPOL, en la parte controvertida, dispone lo siguiente

“Con la instalación descrita en el proyecto y el mantenimiento descrito en el proyecto además de las acciones de revisión y corrección de los Centros de Transformación y Centros de Maniobra y Medida, además de sus alrededores, SAMPOL garantiza el funcionamiento a plena capacidad de la instalación fotovoltaica durante las horas de sol del día que en gran parte coinciden con el horario normal de circulación de los trenes. Además, SAMPOL se compromete a realizar las actuaciones que impliquen un corte de suministro en horario nocturno para no afectar al suministro de energía de la planta en el horario normal de circulación de los trenes”.

Pues bien, hemos de convenir con el órgano de contratación que tal información no supone la inclusión de elementos que permitan anticipar la oferta de los criterios técnicos de valoración automática. El criterio objeto de valoración no supone, como se pretende, otorgar alternativa a la realización de las tareas de mantenimiento que impliquen una interrupción parcial en la generación durante la noche o en horas de menor irradiación, pues tal circunstancia constituye una exigencia. Lo que establece es un compromiso de mejorar el Plan de Mantenimiento del proyecto, con mejores frecuencias y mayores tareas a realizar.

Como afirma el órgano de contratación:

“Todo el Plan de Mantenimiento está enfocado a maximizar la generación, como en cualquier otra planta fotovoltaica. En este sentido, se realiza la aclaración previa (para que ningún licitador se preste a engaño), que todas las labores de mantenimiento que impliquen una interrupción parcial en la generación se deben realizar por la noche o en las horas de menor irradiación. Es una exigencia, no una opción, sobre todo a considerar de cara a las tareas adicionales propuestas.



Si se observa el proyecto que ha servido para la licitación de la obra, se incluye por un lado un apartado en el que se mencionan los sistemas que son objeto de revisión y reparación, fijándose una periodicidad de una revisión programada a los seis meses de la puesta en servicio y un mínimo de una revisión anual programada hasta los cinco años. Por otro lado, se presenta un Programa mínimo de mantenimiento, más extenso y detallado (con tareas que no se limitan a revisar y reparar elementos, sino que también incluye limpiezas, mediciones, reaprietes, etc.), pero sin las frecuencias de realización. Por este motivo, se consideró adecuado otorgar un punto si se adoptaba, mediante la carta de compromiso incluida en el PCAP, la realización de todas las tareas previstas en el proyecto, con las frecuencias previstas en el mismo.

La referencia que hace SAMPOL al mantenimiento en el párrafo citado no revela ninguno de los aspectos puntuables en este apartado, ya que no habla ni de su alcance, ni de las frecuencias de realización, ni menciona tareas adicionales. Por otra parte, también hay que señalar que las referencias de SAMPOL al funcionamiento en el horario de circulación de trenes no es gratuita. El apartado 2.a) Procedimiento de trabajos, primer criterio evaluable mediante juicios de valor, indica:

En este apartado se describirá el procedimiento de trabajos de instalación, destacando especialmente la forma de realizarlos de forma que la acometida a la que se conecta la planta fotovoltaica esté siempre en funcionamiento en el horario normal de circulación de trenes. Así mismo se presentarán medidas para minimizar la afección a los vecinos durante la ejecución de las obras.”

Por tanto, los técnicos redactores del informe de valoración no han podido contaminarse, ni siquiera de forma subliminal o involuntaria, en tanto de la Memoria Técnica de SAMPOL no se puede llegar a inferir ningún compromiso explícito que sea puntuable en el criterio de valoración de carácter automático relativo al Plan de Mantenimiento.

En todo caso, cabe añadir, aun si se entendiera (que no) que la contaminación pudiera existir, difícilmente puede entenderse producida por el conocimiento anticipado de un solo punto de entre 100 totales. De hecho, y aunque no sea concluyente, cabe decir que:

- La oferta de SAMPOL no fue la mejor valorada en cuanto a los juicios de valor, sino la segunda, a 2,5 puntos de la primera. Además, todas ellas se encontraban en un umbral



de 4,5 puntos, por lo que cualquiera podía resultar adjudicataria, al quedar pendiente de valorar 80 puntos.

- A la postre, todas las licitadoras obtuvieron la máxima puntuación (4 puntos) en lo atinente al plan de mantenimiento.

Séptimo. El segundo pretendido incumplimiento que fundamenta el recurso se refiere a la inclusión por SAMPOL de tareas de mantenimiento adicionales a las previstas en el PPT. En la cláusula antes reproducida parcialmente se añade lo siguiente:

“Se otorgarán 0,25 puntos por cada tarea adicional al plan de mantenimiento previsto en pliegos, hasta un máximo de 1 punto.”

Entiende la recurrente que la memoria de SAMPOL, en tanto que afirma que *“Con la instalación descrita en el proyecto y el mantenimiento descrito en el proyecto además de las acciones de revisión y corrección de los Centros de Transformación y Centros de Maniobra y Medida, además de sus alrededores, SAMPOL garantiza el funcionamiento a plena capacidad de la instalación fotovoltaica durante las horas de sol del día que en gran parte coinciden con el horario normal de circulación de los trenes”* revela dos datos referidos a valoración automática posterior, pues indica cómo realizará las revisiones de los Centros de Transformación y Centros de Maniobra y Medida, que son tareas adicionales a las previstas en el programa mínimo de mantenimiento.

El órgano de contratación está de acuerdo con la recurrente en que, efectivamente, la revisión y corrección de los centros de transformación y de los centros de maniobra y medida no están en la relación de tareas mínimas que son objeto del Programa de mantenimiento detallado del proyecto. Pero sostiene que:

“No obstante, de la Memoria Técnica de SAMPOL tampoco hay ningún elemento que permita afirmar que se comprometen a realizar estas tareas adicionales, ni hay ninguna referencia a las frecuencias en que se harían.

Cierto es que, para poder garantizar el pleno funcionamiento de la planta, es necesario que los centros de transformación y los centros de maniobra y medida se encuentren en correcto estado de funcionamiento, pero este mantenimiento, al tratarse de elementos de la frontera de la instalación con la infraestructura de electrificación ferroviaria, bien podría ser asumido

por la contrata que realiza el mantenimiento de estas instalaciones. No es necesario que sea llevado a cabo por el constructor/mantenedor de la planta, y por eso no está en el programa de mantenimiento mínimo.

La afirmación que hace el recurrente que Sampol está revelando información respecto a tareas adicionales en el plan de mantenimiento previsto en el pliego y que le otorgarían puntuación adicional en los criterios automáticos y que se está desvelando anticipadamente información que compromete la objetividad de la valoración efectuada es totalmente infundada, puesto que no existe tal revelación anticipada ni en la fase de valoración del Sobre número 3 se podía deducir tal cosa.

De hecho, Sampol no ha incluido ninguna tarea adicional que corresponda a acciones de revisión o corrección de los centros de maniobra y medida en su Plan de Mantenimiento.”

Aun cuando a este Tribunal le ofrece dudas la afirmación de que no consta que SAMPOL se esté comprometiendo el desarrollo de tales tareas, pues perfectamente pudiera entenderse lo contrario (la frecuencia no parece relevante dada la redacción del proyecto), lo que resulta definitivo es que no puede hablarse de anticipación de una oferta que, en la práctica, no es tal. Es decir, como señala el informe, SAMPOL no ha incluido en su oferta evaluable automáticamente ninguno de los dos pretendidos adelantos, por lo que es claro que no estaba anticipando su oferta evaluable automáticamente.

Y, de nuevo, como ya dijimos al analizar la queja anterior, lo cierto y verdad es que un máximo de 0,5 puntos, en las condiciones de la licitación que ya hemos descrito, no parecen suficientes para contaminar a los técnicos valoradores de las ofertas dependientes de juicios de valor.

Octavo. Por último, entiende la recurrente que la indicación en la memoria del nombre y apellidos del jefe de obra propuesto, supone revelar datos acerca de su experiencia adicional a la mínima exigida, que el pliego valora con un máximo de dos puntos. Entiende que si bien la oferta no indica tales años de experiencia, la expresión de su nombre y apellidos permite averiguar fácilmente el dato que debió permanecer secreto. Mantiene que *“basta consultar la plataforma de contratos del sector público aquellos contratos de obra adjudicados a SAMPOL o de dirección facultativa del Sr. J.M., para descolgar el teléfono y llamar a la administración u entidad que haya requerido sus servicios que lo haya contratado y pedir información sobre*



la experiencia y manera de trabajar de dicho director de obra". Y, añade, pero sin constatar que así sea (más allá de un registro de colegiados donde no consta ni la experiencia, ni la fecha de colegiación) que actualmente el curriculum de una persona es fácilmente accesible a través de internet.

El motivo no puede prosperar, pues, en efecto, no existe dato alguno en el sobre dependiente de juicio de valor que revele el dato objeto de valoración como criterio automático. En relación a los criterios de valoración mediante juicios de valor, el pliego exponía lo siguiente:

"c) Cronograma (s/4 puntos).

*Se explicará en este apartado la forma en que se prevé organizar los trabajos y se presentará un diagrama de barras con una previsión temporal de los diferentes trabajos contemplados, adaptado a la forma pensada para su ejecución y cumplimiento del plazo. **Se indicarán los diferentes perfiles profesionales que participarán en la obra para que esta se lleve a cabo correctamente.**"*

SAMPOL (y no fue la única) presentó en un cuadro anexo un listado de personal con sus titulaciones, sin mencionar en ningún caso su experiencia profesional, y mucho menos su experiencia por encima de la solvencia exigida en las condiciones de solvencia de este concurso. De hecho, la mesa de contratación acordó la exclusión en el único caso en que un licitador (RENDER) indicó experiencia evaluable.

No puede presumirse que los técnicos informantes vayan a realizar una investigación exhaustiva que les lleve a conocer la concreta experiencia de los perfiles que se van a adscribir a la ejecución del contrato, sin que, además, la recurrente haya siquiera acreditado, a pesar de afirmarlo, que tal experiencia (que siempre sería controvertible) pudiera obtenerse fácilmente en fuentes de acceso público.

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. M.S.P., en representación de AERONAVAL



DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES, S.A. contra el acto de adjudicación de la licitación convocada por la entidad pública empresarial Servicios Ferroviarios de Mallorca para contratar las *“Obras para la instalación de un parque solar fotovoltaico para autoconsumo de las instalaciones de tracción de Servicios Ferroviarios de Mallorca en Santa María del Camí”*.

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 multa 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 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.