



Recurso nº 1725/2022 C.A. Región de Murcia nº 156/2022

Resolución nº 178/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 17 de febrero de 2023

VISTO el recurso interpuesto por D. L.G.I., en representación de ELEC NOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U. contra el acuerdo de adjudicación del lote 2 del procedimiento “*Renovación del Alumbrado Público en San Javier*”, Expediente 1860/2021, convocado por el Ayuntamiento de San Javier, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, la Alcaldía del Ayuntamiento de San Javier, se convocó mediante anuncio y pliegos publicados el 17 de marzo de 2022 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el procedimiento para la adjudicación del contrato de “*Renovación del Alumbrado Público en San Javier*”, con un valor total estimado de 3.969.466,07 euros.

Segundo. El procedimiento de contratación se somete a lo dispuesto en la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Tercero. En sesión celebrada el 27 de abril de 2022, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre C (documentación de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor), y acordó remitir su contenido a los servicios técnicos para su informe.

Con fecha 6 de junio, reunida nuevamente la Mesa de Contratación, se procedió a la revisión del informe técnico de valoración de los criterios evaluables mediante juicio de



valor, acordando aceptar su contenido y la valoración atribuida a los licitadores. Acto seguido la Mesa abrió el sobre B (que contenía la proposición económica y la información referida a los criterios de valoración automática, procediendo a su evaluación y clasificando las ofertas de acuerdo con la puntuación obtenida. Habiendo sido formulada la oferta de la primera clasificada, SOCIEDAD IBERICA DE CONSTRUCCIONES ELECTRICAS, S.A. con valores que la hacían anormalmente baja, se acordó requerir la justificación de su oferta. Se remitieron, igualmente, los certificados aportados por los licitadores para su valoración por los servicios técnicos.

Con fecha 20 de julio de 2022 los Servicios Técnicos Municipales emitieron informe de valoración de los certificados presentados en el que valoran exclusivamente los certificados aportados por los primeros clasificados en cada uno de los lotes. En lo que se refiere al Lote 2, entienden que el certificado acreditativo de la resistencia de la pintura de las luminarias a la niebla salina neutra cumplía con los requisitos exigidos para que la oferta de la primera clasificada fuera valorada con la máxima puntuación en el criterio de valoración automática.

Presentada la correspondiente justificación, la mesa de contratación, en su sesión de 11 de agosto de 2022, tras el análisis del informe técnico considerando no justificada la baja ofertada por dicha mercantil, propone la exclusión de SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A., para el lote 2 (por lo que este recurso interesa), quedando clasificada en primer lugar la UTE conformada por las mercantiles (en su actual denominación) SERVEO SERVICIOS S.A. y CUERVA ENERGÍA S.L.U (en adelante, UTE SERVEO-CUERVA). En el mismo acto se requirió a la primera clasificada la documentación exigida en el artículo 150.2 de la LCSP.

En sesión celebrada el 14 de septiembre de 2022 la Mesa de Contratación, tras examinar la documentación aportada, acuerda dar por válida y suficiente dicha documentación necesaria para la adjudicación.

Con fecha 16 de noviembre de 2022 la Mesa de Contratación volvió nuevamente a reunirse, con objeto de analizar la Resolución emitida por este Tribunal con nº 1362/2022, el día 27 de octubre de 2022. El recurso especial en materia de contratación que la motivó



había sido interpuesto por la SOCIEDAD IBERICA DE CONSTRUCCIONES ELECTRICAS, S.A., contra la adjudicación del Lote 1 del contrato. El recurso fue estimado por entender el Tribunal que la certificación aportada por la adjudicataria (compromiso de UTE formado por la mercantil GREMOBA, S.L. y la mercantil SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A.) a efectos de la valoración del criterio 1.1.4 del PCAP –mejora de la calidad/precio de las luminarias- acreditaba la resistencia a la niebla salina neutra hasta las 3.000 horas, cuando la puntuación que le había sido otorgada en este criterio correspondía a una resistencia superior.

En la sesión referida, la Mesa de Contratación acordó, para dar cumplimiento a la Resolución considerada, volver a valorar los criterios de valoración automática 4 (en el Lote 1), 6 (en el Lote 2) y 9 (en el Lote 3), en tanto todos ellos valoraban la mejora en la resistencia de las luminarias en los mismos términos.

A los efectos relevantes a la presente Resolución, en el Lote 2 todas las ofertas fueron valoradas con 0 puntos. No habiéndose alterado, como consecuencia de la referida valoración, la clasificación original de las ofertas, se acordó proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato al compromiso de UTE SERVEO SERVICIOS, S.A. y CUERVA ENERGIA, S.L.U.

Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 1 de diciembre de 2022 se acuerda la adjudicación del contrato para el lote 2 a la UTE referida.

Cuarto. Con fecha 23 diciembre de 2022, la mercantil licitadora ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS S.A.U. interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación para el lote 2, solicitando se declare nulo el acto administrativo recurrido, dejándolo en consecuencia sin efecto.

Quinto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 LCPS, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 29 de diciembre de 2022.

Sexto. Con fecha 28 de diciembre de 2022 la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión del lote 2 del



procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al art 56.3 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la presente resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Séptimo. En fecha 3 de enero de 2023 la Secretaría del 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. La mercantil SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A. (SICE), ha presentado alegaciones con fecha 11 de enero de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El marco jurídico aplicable viene determinado por la LCSP así como por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC)

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.4 considerado en relación con el artículo 46.2 de la LCSP, el artículo 22.1 del RPERMC y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).

Tercero. Se impugna la resolución de 1 de diciembre de 2022 - que entre otros extremos acuerda la adjudicación del contrato para al lote 2-, dictada en el procedimiento para la adjudicación de un contrato de obras cuyo valor estimado supera los 3.000.000 euros, por lo que el contrato y el acto impugnado son susceptibles de reclamación ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1.a) y 44.2.c) de la LCSP.

Cuarto. Se han cumplido las prescripciones de plazo, lugar y forma de presentación del recurso especial previstas en los artículos 50 y 51 de LCSP.



Quinto. En cuanto al requisito de la legitimación para interponer el recurso, se debe partir del hecho de que la mercantil recurrente ha obtenido la 7ª posición en la clasificación y, en consecuencia, debemos analizar su debida legitimación conforme a lo dispuesto en el artículo 48 LCSP.

Es doctrina consolidada de este Tribunal al interpretar el vigente artículo 48 LCPS que, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión, lo que determina la obtención de un beneficio material o jurídico o evitación de un perjuicio.

En la resolución de este Tribunal nº 1102/2022 (con cita de otras) se recoge esta doctrina en los siguientes términos:

“Así lo ha resuelto este Tribunal en una doctrina ya consolidada, que se refleja en el informe del órgano de contratación y que ha sido sintetizada entre otras, en la Resolución 236/2019, de 8 de marzo, que cita la previa Resolución 226/2015, de 13 de marzo, ha abordado la interpretación del actual artículo 48 de la LCSP en los siguientes términos: “Como ha señalado ya este Tribunal en resoluciones anteriores, entre ellas, la 226/2012 relativa al recurso 207/2012, para determinar si la recurrente se halla o no legitimada para interponer recurso, debe, antes, analizarse su relación con respecto al propio objeto del recurso y al resultado final del procedimiento de adjudicación. Para precisar el alcance del “interés legítimo” ha de tenerse en cuenta que, aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto con criterios amplios, lo que permitiría recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad. Y, respecto al interés legítimo, en la misma resolución, se afirmaba, citando otra previa del propio Tribunal (la nº 290/2011), que: “Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio



o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética". En este sentido, debemos recordar que, tal como hemos expuesto en el antecedente cuarto anterior, la oferta formulada por la recurrente "ELSAMEX, S.A." resultó clasificada en tercer lugar, lo que supone que, de anularse la adjudicación en favor de la primera clasificada "ELEC NOR", la adjudicación del contrato se produciría en favor del segundo clasificado que es una empresa distinta de "ELSAMEX, S.A." No pueden, pues, admitirse las pretensiones de la empresa recurrente, ya que, como hemos señalado, el interés legítimo que se exige para apreciar la legitimación activa consiste en "la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética" y, en el caso que nos ocupa, el beneficio perseguido por la recurrente no es otro que resultar adjudicataria del contrato, situación ésta del todo imposible, en cuanto que la misma ha resultado clasificada en tercer lugar, con lo que, aun en caso de prosperar su recurso, no podría resultar, en ningún caso, adjudicataria del contrato. Las consideraciones anteriores ponen de manifiesto que la recurrente no obtendrá beneficio inmediato o cierto alguno, de una eventual estimación de su recurso, ya que no podría resultar, en modo alguno, adjudicataria del contrato, de ahí que la misma carezca de interés legítimo para recurrir, puesto que no ostenta un interés legítimo concreto que se vaya a ver beneficiado por la eventual estimación del recurso." A la vista de esta doctrina, este Tribunal no puede sino resolver que carece el recurrente de legitimación para la presente impugnación pues en ningún caso podría ser adjudicatario de este contrato.

Por lo tanto, la estimación del presente recurso no produciría ningún efecto útil en la esfera jurídica de la recurrente, lo que determina su falta de interés legítimo en la impugnación contra el acuerdo de adjudicación. De modo que procede la inadmisión de la reclamación, al amparo del Art 55 b) en relación con el artículo 48, ambos de la LCSP, al ser el acto recurrido conforme a derecho. Esta causa de inadmisión hace innecesario entrar en el examen del resto de alegaciones planteadas."

El recurrente cuestiona que en el criterio nº 6 (2.1.6 en el anexo al PCAP) se le valorara con 0 puntos cuando, a su entender, aporta los certificados precisos para recibir una



puntuación de 30 puntos. De ser estimado el recurso, y con la atribución adicional de puntos reclamada, el recurrente quedaría clasificado en primer lugar, por lo que procede reconocerle legitimación.

Sexto. La mercantil recurrente impugna el acuerdo de adjudicación al entender que su oferta cumple con lo dispuesto en el criterio 2.1.6 PCAP y, en consecuencia, procede la atribución de 30 puntos asignados para dicha mejora, solicitando la anulación del acuerdo de adjudicación y la retroacción del procedimiento al momento de valoración de las ofertas presentadas.

Tal y como se expone en los anteriores antecedentes de hecho, tras la resolución nº 1362/2022 de este Tribunal- en la que se examinaba la valoración realizada respecto de la concreta documentación aportada por la mercantil recurrente en aquel recurso especial para el criterio 1.1.4 PCAP en relación con el lote 1- la mesa de contratación realizó una nueva valoración de la documentación acreditativa del criterio 2.1.6 PCAP, atribuyendo 0 puntos para dicho criterio a todas las licitadoras en el lote 2 (incluida la mercantil ahora recurrente).

Si bien es cierto que el criterio 2.1.6 PCAP para el lote 2 es idéntico, en su contenido, al criterio 3.1.9 PCAP para el lote 3 (analizado en la resolución nº 1362/2022 de este Tribunal) la mesa de contratación para el caso de entender, a la vista de aquella resolución de este Tribunal, que se realizó una valoración errónea de los certificados aportados por los licitadores para este criterio en el lote 3, debería haber realizado un análisis motivado e individualizado de los posibles defectos detectados en los certificados aportados por las respectivas mercantiles licitadoras y, en su caso, requerir de subsanación.

Como ya indicó este Tribunal en la resolución nº 1362/2022:

“En primer lugar, y respecto a la concesión del trámite de subsanación, la posibilidad de subsanar la documentación presentada se regula en el artículo 140 de la LCSP, en relación con el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), ya que la posibilidad de subsanar errores en la documentación presentada se refiere a los que se produzcan en la denominada documentación



general o administrativa relacionada en el artículo 140 LCSP, destinada a acreditar las condiciones de capacidad de obrar y solvencia de los licitadores. Dispone el artículo 81.2 del RGLCAP “Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación.”

En este punto, procede traer a colación la reiterada doctrina de este Tribunal en la materia, pudiendo citar por todas, nuestra Resolución nº 530/2022, de 6 de mayo en la que se razonaba lo siguiente, recogiendo el criterio de otras resoluciones anteriores:

“Es reiterada la doctrina de este Tribunal estableciendo la diferencia entre los defectos subsanables e insubsanables en Resoluciones como la nº 297/2012, de 21 de diciembre, reiterada en la 1890/2021, de 21 de diciembre:

“En este sentido, como expresábamos en nuestra resolución 193/2012, dictada en expediente 158/2012, la cuestión del carácter subsanable o no, de los defectos de las ofertas apreciados por la Mesa, y su aplicación en supuestos particulares planteados en la práctica administrativa, ha sido ampliamente tratada por la jurisprudencia (SSTS de 23/09/11, de 16/12/2004, entre otras) pudiendo sistematizarse las principales conclusiones de la doctrina jurisprudencial y administrativa de la siguiente manera: i) Ante todo se ha de partir de la regla contenida en el artículo 81.2 del RGLCAP, conforme al cual: Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación. ii) En orden a determinar qué defectos u omisiones tienen la consideración de subsanables y cuáles, por el contrario, serían

insubsanables, con base en el artículo reglamentario citado, como criterio general orientativo –y teniendo en cuenta la imposibilidad de realizar una lista apriorística exhaustiva de defectos subsanables e insubsanables- se viene admitiendo que son insubsanables los defectos consistentes en la falta cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones, y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (en este sentido cabe citar el Informe 48/2002, de 28 de febrero de 2003, de la JCCA). Debe tenerse en cuenta, en este punto, que el precepto reglamentario refiere los defectos u omisiones subsanables a la documentación presentada, con lo que estaría aludiendo a omisiones o defectos en los documentos propiamente dichos, no los referentes a los requisitos sustantivos para concurrir al proceso, respecto de la que no se admite subsanación, debiendo cumplirse necesariamente en el momento de presentación de la documentación. iii) Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, Resolución de este Tribunal núm. 64/2012)”.

También, en nuestra Resolución 898/2016 de 4 de noviembre al resumir nuestra doctrina, hacíamos referencia a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 25 de mayo de 2015, ROJ 2415/2015, para señalar que incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición, aunque no se había justificado de manera suficiente, lo procedente era requerir de subsanación.

En efecto, la citada sentencia del Tribunal Supremo en su Fundamento de Derecho Séptimo señala: “Hay que decir, además, que no está en discusión si se cumple o



no el requisito cuando la sociedad a la que pertenece dicho Centro es distinta a la licitadora aunque esté integrada en su grupo y su capital pertenezca en su totalidad a ésta última. El debate, hay que insistir en ello, versa sobre si, no habiendo acreditado CLECE de manera suficiente al parecer de la mesa de contratación su titularidad del Centro Especial de Empleo, podía o no subsanar tal defecto.

Estamos, pues, ante un requisito o criterio que debe justificarse documentalmente. En este caso, la única discusión es, como se ha dicho, la de si al no reputarse bastante la justificación aportada por CLECE, procedía ofrecerle la posibilidad de subsanar, tal hizo el TACRC. Planteado así el problema entendemos que la solución acertada es la que alcanzó el TACRC y de entre las razones que ofrece para fundamentar la aplicación, también en este caso, del principio de subsanación debemos destacar las que tienen presente que, al margen de cuál se considere que es la naturaleza del requisito relativo al Centro Especial de Empleo, lo cierto es que CLECE lo hizo valer oportunamente y, a su juicio, de manera suficiente. Es decir, había incluido en su proposición dicho Centro y, como resultó, tras la subsanación, efectivamente contaba con él. No hubo, en consecuencia, alteración de su oferta ni, por tanto, quiebra del principio de igualdad de trato ni de la libre competencia. Es más, pueden traerse aquí las consideraciones que hace el TACRC sobre la relación entre la aplicación del principio de subsanabilidad de los defectos formales y la libertad de competencia y añadir a ellas que su utilización en supuestos como éste contribuye a la elección de la oferta más ventajosa para los intereses públicos. No hay, pues, razón para no aplicar a esta documentación el régimen general de subsanación. De ahí que proceda acoger el motivo de casación, anular la sentencia y desestimar el recurso contencioso-administrativo”.

Por tanto, y ante la falta de valoración motivada e individualizada del certificado aportado por la mercantil recurrente acreditativo de la mejora prevista para el criterio 2.1.6 PCAP, lo procedente es que, con anulación del acuerdo de adjudicación, se acuerde la retroacción del procedimiento a fin de que, por la Mesa de Contratación, previos los informes que eventualmente se consideren necesarios, proceda a valorar el criterio de adjudicación referido a partir de la documentación aportada al efecto por el recurrente, motivando adecuadamente sus conclusiones.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D L.G.I., en representación de ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS S.A.U. contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Renovación del Alumbrado Público en San Javier*”, Expediente 1860/2021, en relación con el lote 2, convocado por el Ayuntamiento de San Javier, acordando la retroacción de las actuaciones, que deberá efectuarse conforme a lo indicado en el fundamento de derecho sexto de esta Resolución.

Segundo. Acordar el levantamiento de la medida cautelar acordada sobre el lote 2 de la licitación, conforme al art. 57.3 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 la Región de Murcia, 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES