



Recurso nº 1737/2022 C.A. Región de Murcia 157/2022

Resolución nº 180/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 17 de febrero de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.G.M., en representación de FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A., contra la adjudicación del lote 3 del procedimiento de licitación del contrato de *“Renovación del Alumbrado Público en San Javier”*, con expediente n.º 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 ELÉCTRICAS, 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 3, 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 3 (por lo que este recurso interesa), quedando clasificada en primer lugar la mercantil HERMANOS LÓPEZ URRUTIA, S.L.

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 IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, 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 a HERMANOS LÓPEZ URRUTIA, S.L.

Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 1 de diciembre de 2022 se acuerda la adjudicación del contrato para el lote 3 a la mercantil HERMANOS LÓPEZ URRUTIA, S.L.

Cuarto. Con fecha 27 de diciembre de 2022, la mercantil licitadora FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A. (SICE) interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación, solicitando se declare nulo el acto administrativo recurrido, dejándolo en consecuencia sin efecto y, con retroacción de actuaciones al momento anterior a la valoración de los criterios objetivos para que se realice nueva valoración de la documentación presentada por la mercantil recurrente en lo relativo al criterio 9 del lote 3, declarando su oferta como la de mejor relación calidad-precio.

Quinto. 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, habiendo presentado alegaciones en fecha 10 de enero de 2023 la adjudicataria para el lote 3, la mercantil HERMANOS LÓPEZ URRUTIA, S.L., interesando la desestimación del recurso.



Sexto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 30 de diciembre de 2022.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 12 de enero de 2023 (notificada en la misma fecha) acordando mantener la suspensión del lote 3 del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El marco jurídico aplicable viene determinado por la LCSP y 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 celebrado 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 el acuerdo de adjudicación dictado 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. La recurrente en su condición de empresa licitadora en el procedimiento ostenta la condición de legitimada para interponer el recurso. En efecto, su oferta quedó clasificada en segundo lugar, por lo que la eventual estimación del recurso, y la atribución adicional de puntos que ello le supondría, le situaría como primera clasificada en el procedimiento de licitación.



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

Sexto. Entrando en el fondo del recurso, la recurrente impugna el acuerdo de adjudicación al entender que su oferta cumple con lo dispuesto en el criterio 1.1.9 PCAP y, en consecuencia, procede la atribución de 30 puntos asignados para dicha mejora.

En concreto, la mercantil recurrente argumenta lo siguiente:

«2.1.- No pueden extrapolarse, sin más, las conclusiones de la Resolución del TACR a todos los licitadores del lote 3, incluida mi mandante.

Según hemos señalado antes, el Órgano de Contratación alcanzó la conclusión de que ninguna de las proposiciones presentadas para el lote 3 cumplían con el citado criterio 9, lo que las hacía merecedoras de 0 puntos en cuanto al mismo.

Hacía extensible, de tal forma, la conclusión de la Resolución del TACRC, referida exclusivamente a la oferta planteada por la adjudicataria inicial del lote 1, a todas las ofertas del lote 3, sin mayor consideración.

Pues bien, estima esta parte que esa suerte de extensión de efectos no resulta admisible.

Es claro que el modo de valorar el criterio sentado en dicha Resolución es extrapolable a los otros lotes (el tenor literal del criterio es igual para los tres), pero no lo es la conclusión que se alcanza sobre la oferta de la adjudicataria inicial del lote 1.

Y ello, por cuanto que las certificaciones aportadas en orden al cumplimiento del criterio relativo a la calidad de la pintura difieren entre los distintos licitadores y, en particular, no son iguales a la aportada por la adjudicataria del lote 1.

La mera existencia de diferencias entre los certificados aportados hace imprescindible un esfuerzo justificativo por parte del Órgano de Contratación al objeto de discernir si es, o no, extrapolable en cada caso la conclusión alcanzada por la Resolución del TACRC, y se yerra al no realizar ese esfuerzo.



Un error que resulta más grave si cabe si se tiene en cuenta que la Mesa de Contratación rechazó la solicitud de informe técnico que fijara cómo valorar el cumplimiento del referido criterio 9, en el entendido de que la Resolución del TACRC establecía “taxativamente como ha de valorarse los certificados requeridos”

2.2.- La certificación aportada por mi mandante se ajusta a lo exigido por el TACRC para ser merecedora del máximo de 30 puntos

En la primera valoración que se realizó de la oferta de mi mandante, confirmada por el Órgano de Contratación en fecha 25 de agosto de 2022 (previa a la Resolución del TACRC), ésta fue puntuada con el máximo de 30 puntos asociados al criterio de adjudicación objetivo 9 del lote 3, admitiéndose que la certificación aportada cumplía puntualmente con lo exigido en el apartado 3.1.9 del Anexo II del PCAP.

Sólo se modificó esa valoración tras el dictado de la Resolución del TACRC, que, como hemos visto, delimitó la evaluación de dicho cumplimiento en cuanto a dos aspectos del referido criterio, requiriendo, para la concesión de esos 30 puntos:

- i. Por un lado, la acreditación de la realización del ensayo que medía la calidad de la pintura de las luminarias ofertadas según norma UNE-EN ISO 9227:2017 o equivalente (como requisito mínimo imprescindible para ser puntuado) y,*
- ii. Por otro lado, la indicación expresa del resultado satisfactorio del ensayo por encima de las 3.000 horas en el certificado presentado (necesario para alcanzarse el máximo de 30 puntos).*

De esta manera, se deduce que la razón por la que se altera esa valoración, hasta el extremo de no conceder punto alguno en ese criterio, no es otra que no ajustarse a uno o a los dos aspectos considerados en la Resolución del TACRC (si bien no se especifica a cuáles ni en qué medida).

Una razón que esta parte no puede compartir, siendo que la mera lectura del certificado aportado por mi representada en su oferta, cuya traducción jurada al castellano adjuntamos



a este escrito como Documento número 3 para mayor facilidad del Tribunal⁴, evidencia el cumplimiento de ambos aspectos, del modo en el que lo exige la Resolución del TACRC.

(...)

Y es que el ensayo está realizado en un laboratorio acreditado por OEC, PREDOM, como se demostraba en el documento preceptivo incluido en nuestra oferta⁵, que, a su vez, es una entidad acreditada por el equivalente a ENAC en Polonia, PCA, como se evidenciaba en otro documento⁶.

En ambos documentos, constan las normas bajo el alcance de dichas acreditaciones, tanto PCA a PREDOM como el CTF-3 de PREDOM al laboratorio de Signify Poland.

ii. Sobre la indicación del resultado satisfactorio del ensayo por encima de las 3.000 horas. (...).

Por lo que respecta al segundo de los elementos de juicio destacados en la Resolución del TACRC, ha de repararse en la página 4 del certificado presentado.

Es en dicha página donde se determina expresamente que el ensayo, favorable, superó las 3.000 hora de duración, como requiere el PCAP y recalca el TACRC. (...)»

Finalmente, sostiene la recurrente que, en todo caso, procedía requerir de subsanación a dicha mercantil respecto de la documentación acreditativa del criterio 1.1.9 PCAP.

Por su parte el órgano de contratación en su informe preceptivo sostiene la conformidad a derecho del acuerdo impugnado.

Séptimo. Entrando en el fondo del asunto, este Tribunal entiende que asiste la razón a la mercantil recurrente en la pretensión referida a la anulación del acuerdo de adjudicación y retroacción del procedimiento, a fin de requerir de subsanación a dicha mercantil respecto de la documentación acreditativa del criterio 3.1.9 PCAP.



En efecto, en la resolución nº 1362/2022 de este Tribunal, 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.

Si bien es cierto que el criterio 1.1.4 PCAP para el lote 1 es idéntico, en su contenido, al criterio 3.1.9 PCAP para el lote 3 (analizado en la resolución nº 1362/2922 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 posible 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 concurrencia. 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 concurrencia 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 3.1.9 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. P.G.M., en representación de FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A., contra la adjudicación del lote 3 del procedimiento de licitación del contrato de “*Renovación del Alumbrado Público en San Javier*”, con expediente n.º 1860/2021, 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 séptimo de esta resolución.

Segundo. Acordar el levantamiento de la medida cautelar acordada 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES