

Recurso 553/2024
Resolución 621/2024
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 5 de diciembre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EFICIENCIA Y SOSTENIBILIDAD INTEGRADA S.L.** contra la adjudicación del contrato denominado «Redacción proyecto de ejecución, dirección de obras y coordinación de seguridad y salud y justificación de subvención», (Expte. 05/2024.- Servicios_ABI_Simplificado), convocado por el Ayuntamiento de Valle del Zalabí (Granada), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de junio de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto simplificado y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento. Los pliegos fueron puesto a disposición de los licitadores en el perfil en la misma fecha de 25 de junio. El valor estimado del contrato asciende a 147.403,96 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 7 de noviembre de 2024, el órgano de contratación acordó la adjudicación del contrato a la entidad LETTER INGENIEROS S.L. (en adelante, la adjudicataria o LETTER). La adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 11 de noviembre de 2024.

SEGUNDO. El 20 de noviembre de 2024, la entidad EFICIENCIA Y SOSTENIBILIDAD INTEGRADA SOCIEDAD LIMITADA (la recurrente, en adelante) presentó en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del contrato.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal del 21 de noviembre de 2024, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Tras reiterar la petición, ha sido recibida en este Tribunal la documentación solicitada mediante remisiones efectuadas los días 25 y 26 de noviembre y el grueso del expediente fue recibido con fecha de 2 de diciembre.

Mediante escrito de 26 de noviembre de 2024, se concedió un plazo de cinco días hábiles a las entidades interesadas para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas. Se han recibido, dentro del plazo concedido para ello, las presentadas por la entidad adjudicataria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

La adjudicataria LETTER en su escrito de alegaciones plantea como primera alegación que la competencia para resolver el presente recurso especial corresponde al Tribunal de Recursos Contractuales de la Diputación de Granada.

Argumenta al efecto que el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, reconoce la posibilidad de que, en el ámbito de las entidades locales andaluzas y de los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, de conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios que atribuye a las provincias el artículo 11.1.c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, y en la forma regulada en el artículo 14.2 de dicha Ley, el conocimiento y resolución de los recursos especiales puedan corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.

Manifiesta que, acogiéndose a tal posibilidad, la Diputación Provincial de Granada creó el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación de Granada, y conforme señala su Reglamento de funcionamiento:

*«Las competencias del Tribunal se ejercerán respecto de los contratos promovidos o celebrados por:
(...)»*

b) Aquellas Entidades Locales de la provincia de Granada, y sus Organismos Públicos y demás entidades dependientes que tengan la consideración de poderes adjudicadores, salvo que hayan creado su propio órgano especializado.»

Así las cosas, debe aludirse al marco legal relativo a la competencia a los órganos de resolución del recurso especial en materia de contratación. El artículo 46 apartado 4 de la LCSP señala que en *«lo relativo a la contratación en el ámbito de las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando estas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación. (...)»*.

La Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, en su artículo 11, *“Competencias de asistencia a los municipios”*, recoge las competencias de asistencia que puede prestar la provincia, constando entre ellas de forma potestativa, la asistencia técnica de información, asesoramiento, realización de estudios, elaboración de planes y disposiciones, formación y apoyo tecnológico, recogiendo únicamente de forma obligatoria cuando conforme a su apartado 2 *“la provincia deba prestarla a solicitud de los municipios, o concertada”*.

El artículo 46.4 de la LCSP señala en su párrafo tercero que: *«En todo caso, los Ayuntamientos de los municipios de gran población a los que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y las Diputaciones Provinciales podrán crear un órgano especializado y funcionalmente independiente que ostentará la competencia para resolver los recursos. Su constitución y funcionamiento y los requisitos que deben reunir sus miembros, su nombramiento, remoción y la duración de su mandato se regirá por lo que establezca la legislación autonómica, o, en su defecto, por lo establecido en el artículo 45 de esta Ley. El Pleno*



de la Corporación será el competente para acordar su creación y nombrar y remover a sus miembros. El resto de los Ayuntamientos podrán atribuir la competencia para resolver el recurso al órgano creado por la Diputación de la provincia a la que pertenezcan.»

El Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, señala en el artículo 10.1 que en *“el ámbito de las entidades locales andaluzas y de los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, la competencia para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación y de las reclamaciones a que se refiere el artículo 1 de este Decreto corresponderá a los órganos propios, especializados e independientes que creen, que actuarán con plena independencia funcional conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, y en los términos establecidos en 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, y en el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.”*

En el apartado 2 señala que *“De conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios que atribuye a las provincias el artículo 11.1.c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, y en la forma regulada en el artículo 14.2 de dicha Ley, el conocimiento y resolución de estos recursos especiales y reclamaciones podrán corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.”*

Y por último en el apartado 3 que: *“Con la excepción que se contempla en el párrafo segundo de este apartado, en caso de que las entidades locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos y reclamaciones respecto a los actos de dichas entidades.*

Cuando los recursos y reclamaciones se interpongan respecto de actos dictados por Diputaciones Provinciales o municipios de gran población a los que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía exigirá la suscripción de convenio con la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda en el que se estipulen las condiciones para sufragar los gastos derivados de esta asunción de competencias.”

Es decir, el Decreto obliga a que las entidades locales de Andalucía deban optar por una de las vías que establece en su artículo 10, a fin de que, en todo caso, sea un órgano especializado e independiente el que conozca y resuelva los recursos especiales que se interpongan en su ámbito.

En tal sentido cabe indicar que el Ayuntamiento del Valle de Zalabí ha previsto en la cláusula 25.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la presente licitación, y ha indicado en el anuncio de adjudicación del contrato, que este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía es el competente para conocer del recurso especial en materia de contratación que se planteen en el curso de la licitación.

Además, en coherencia con lo dispuesto en el pliego, el Ayuntamiento ha remitido a este Tribunal la documentación necesaria para la tramitación del presente recurso especial, solicitada a tales efectos, sin



referencia alguna a la existencia de Convenio con la Diputación de Granada. Se desestima, por tanto, la pretensión de la entidad adjudicataria.

A mayor abundamiento se ha de señalar que han sido reiteradas las ocasiones en las que este Tribunal ha tenido ocasión de analizar la atribución de competencias que determinadas entidades locales han articulado, con relación al recurso especial, de acuerdo con la regulación básica establecida en la LCSP, así como en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, de creación de este Tribunal. En concreto y respecto a la competencia del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación Provincial de Granada, tuvimos ocasión de pronunciarnos en la Resolución 163/ 2024, de 16 de abril, en la que decíamos:

«En el Boletín Oficial de la Provincia de Granada, nº 250, de 31 de diciembre de 2012, en cumplimiento del acuerdo del Pleno de 29 de marzo de 2012, de creación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación Provincial de Granada, y aprobación inicial del Reglamento Regulator de su organización y funcionamiento, una vez cumplidos los trámites establecidos por el artículo 49 de la ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las bases de Régimen Local, se publicó edicto por el que se recogía el Reglamento del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación Provincial de Granada, estableciendo en su artículo 2.1 los ámbitos subjetivo y objetivo, y actos recurribles que estaban bajo su competencia. En este sentido, se señalaba que las “competencias del Tribunal se ejercerán respecto de los contratos promovidos o celebrados por: (...) b) aquellas Entidades Locales de la provincia de Granada, y sus Organismos Públicos y demás entidades dependientes que tengan la consideración de poderes adjudicadores, salvo que hayan creado su propio órgano especializado”.

En cuanto a la delegación de competencias, del Ayuntamiento a la Diputación Provincial, debe examinarse si la misma cumpliría los requisitos del apartado 2 de dicho artículo 10 del Decreto 332/2011, pues el escrito de adhesión remite a los artículos 11.1 c) y 14.2 de la LAULA.

El artículo 11.1 c) de la LAULA señala que: “con la finalidad de asegurar el ejercicio íntegro de las competencias municipales, las competencias de asistencia que la provincia preste a los municipios, por sí o asociados, podrán consistir en (...) c) Asistencia material de prestación de servicios municipales”.

El artículo 3 del reglamento del Tribunal de la Diputación recoge el “ejercicio de la competencia provincial”, señalando que “con arreglo a los artículos 10.2 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de recursos Contractuales de la Junta de Andalucía; 11.1.c) y 14.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, y este Reglamento, el Tribunal Administrativo de recursos de Contratación Pública de la Diputación de Granada será competente con relación a las entidades locales de la provincia, en ejercicio de la competencia obligatoria de asistencia material, a petición de la entidad local. A estos efectos, la petición de la entidad local se entiende formalizada con la remisión de la documentación en los términos establecidos en el artículo 10.3 de este Reglamento”.

El artículo 10.3 del Reglamento recoge, por otro lado, que “en los casos de ejercicio de la competencia provincial descrita en el artículo 3, si el recurso se hubiera interpuesto ante el órgano de contratación, la remisión al Tribunal en los términos del artículo 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público debe acompañarse de petición de la Alcaldía en el sentido de recabar la asistencia de la Diputación.

Si el recurso se hubiera interpuesto directamente ante el Tribunal, éste recabará dicha petición de la Alcaldía”.

La norma reglamentaria, viene a establecer una atribución de competencia caso por caso, que debe ser realizada, justo con la ocasión de la interposición de un recurso. De ello se derivan varias conclusiones:



a) La primera conclusión es que se evidencia la inexistencia de una norma provincial al respecto sobre la asistencia a las entidades locales de la provincia de Granada a efectos del conocimiento del recurso especial con carácter de órgano legal competente preestablecido a efectos de conocer del recurso especial. Es decir, la regulación que contempla dicho Reglamento no respetaría esta premisa básica de la configuración de estos Tribunales, pues con ocasión de la interposición del recurso se le deja la opción al municipio de que elija órgano competente para conocer del recurso especial.

b) Asimismo, se desprende que el documento modelo de petición de adhesión, no respetaría dicho Reglamento, como hemos observado, pues no ha existido remisión alguna a dicho Tribunal en el momento presente de la interposición de este recurso, siendo subsidiariamente competente este Tribunal al no existir dicha remisión conforme el artículo 10.3 del Reglamento mencionado.

c) A más, parece desprenderse que dicho documento de adhesión del Ayuntamiento a la Diputación pudiere interpretarse como una técnica de alteración de la competencia, a modo de una delegación de competencias.

En este sentido, estimamos que sería necesario en todo caso una aceptación de la Diputación, pues al no existir una norma provincial inequívoca sobre el carácter obligatorio ni de servicio público, respecto del servicio que presta la Diputación relativo a la resolución por parte del órgano encargado de conocer el recurso especial, debe estimarse que la petición de adhesión necesariamente está condicionada.

(...)

La reglamentación contenida en el Reglamento del Tribunal de la Diputación que lo regula, en cuanto a la forma de atribución de la competencia, no responde ni a la naturaleza de dichos órganos de naturaleza cuasi jurisdiccional, ni el instrumento aportado por parte del Ayuntamiento, puede considerarse suficiente para entender atribuida la competencia, incluso conforme al Reglamento de dicho órgano administrativo.».

Por lo expuesto, se ha de concluir que este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, pues su eventual estimación la situaría en condiciones de obtener la adjudicación.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y ha resultado formalizado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.



Solicita la anulación de la adjudicación con retroacción de las actuaciones, a fin de que el órgano de contratación acuerde la exclusión de la oferta adjudicataria, y se proceda a una nueva valoración de la oferta presentada por la recurrente, todo ello, conforme a las consideraciones que el recurso plantea y que a continuación se exponen.

1.1. - Mediante el primero de los motivos del recurso se denuncia la concurrencia de conflictos de intereses en la empresa adjudicataria conforme a lo establecido en el artículo 70.1 de la LCSP en relación con el artículo 132 de la LCSP. Considera que la participación en el expediente de solicitud de ayuda, del que este contrato trae causa, ha posicionado a LETTER con ventaja respecto de los otros licitadores, al conocer de forma previa y con mayor detalle los pormenores de la prestación objeto de licitación.

A juicio de la recurrente, la mayor asignación de puntos a la oferta de la entidad adjudicataria, en la valoración de los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor, obedece al conocimiento previo que LETTER obtuvo de su participación en el expediente de solicitud de ayuda tramitado para el Ayuntamiento.

Sostiene que ese conocimiento lo ha tenido, por un lado, por el acceso de a las instalaciones municipales, ya que *«para presentar la previa solicitud de ayuda tuvo que visitar en reiteradas ocasiones dichas instalaciones, elaborar documentos gráficos, trabajos de campo y otros documentos que quedaron en su poder y que ha utilizado ahora para elaborar su oferta y se le han valorado en este procedimiento licitatorio, como así se deduce claramente de la literalidad del informe de valoración»*, del que el escrito de recurso reproduce parte de su contenido.

Por otro lado, continúa la recurrente, la memoria técnica y demás documentos aportados por la licitadora LETTER en esta licitación para su valoración como criterios de adjudicación valorables mediante juicio de valor, *«se han confeccionado con aquellos documentos, experiencia e información obtenidos por esa empresa en el previo expediente de solicitud de ayuda, en clara ventaja y desigualdad con respecto al resto de licitadores quienes no han dispuesto de esa experiencia, documentos e información a la hora de formular sus ofertas.»*

Además, esgrime la recurrente, que la mercantil LETTER ha elaborado y accedido al contenido de los certificados energéticos de las instalaciones y a la auditoría energética actualizada. Alega que con la información contenida en estos documentos *«pudo realizar un estudio avanzado del estado del alumbrado público del municipio que ha sido ponderado considerablemente por el técnico valorador en su informe.»* Reproduce parte del contenido del informe de valoración de las ofertas como prueba de los extremos afirmados.

Por todo lo expuesto afirma que la adjudicataria ha contado con documentos a los que el resto de los licitadores no ha tenido acceso porque no han sido publicados. Además, argumenta que, *«aun publicándose dichos documentos, nunca se podrá conocer ni reflejar un conocimiento mayor que aquellas que ya han trabajado en el municipio para esta documentación preparatoria por todo el número de visitas, reuniones, pruebas, etc que se han realizado en fase previa.*

(...)

La posición de ventaja de LETTER INGENIEROS, S.L. persistiría, aunque se hubiesen publicado los certificados energéticos y la auditoría energética.»

Considera además que, no les correspondía a los licitadores solicitar al órgano de contratación estos documentos, con carácter previo a la presentación de la oferta, puesto que *«no eran necesarios para su realización, pero acreditada la vinculación de la adjudicataria con los documentos preparatorios y/o previos, sí que se muestran ahora necesarios para la realización de una mejor oferta en situación de igualdad con aquella.»*

Por otro lado, afirma la recurrente que dirigió escrito de alegaciones al órgano de contratación denunciando el conflicto de intereses y solicitando la exclusión de LETTER, sin haber obtenido respuesta alguna a las alegaciones



formuladas. Por otro lado, solicitó la vista del expediente previa a la interposición del recurso, así como el acceso a todos aquellos expedientes vinculados con la presente licitación, y en concreto al expediente por el que se contrató a la actual adjudicataria para el asesoramiento en el expediente de solicitud de ayuda, así como el expediente por el que se contrató la elaboración de los pliegos que han regido la actual contratación. Una vez celebrada la vista del expediente, tuvo ocasión de comprobar que la documentación a la que tuvo acceso coincidía con la publicada en el perfil. Sobre esta cuestión la recurrente afirma que: *«No hemos tenido acceso a ninguno de los documentos que forman parte de la oferta presentada por LETTER INGENIEROS, S.L. ni a la totalidad de los documentos que integran el expediente de solicitud de ayuda como los certificados, auditoría energética o plan estratégico para poder compararlos con el contenido de la memoria adjunta a la oferta de la adjudicataria. Tampoco se nos ha exhibido el expediente por el que se adjudica a LETTER INGENIEROS, S.L. el contrato para gestionar y tramitar el expediente de solicitud de ayuda, ni ningún documento del expediente licitatorio para contratar el servicio de redacción de los pliegos de esta contratación respecto del que sólo nos apuntaron que los elaboró el Ayuntamiento y se los revisó TRAGASATEC, sin considerar que el servicio prestado por esta empresa pública no alcanza a analizar el contenido íntegro de los pliegos.»*

Concluye, pues, que concurre en LETTER la condición especial de incompatibilidad prevista en el artículo 70.1 de la LCSP, por lo que solicita la exclusión de la adjudicataria del procedimiento de licitación.

1.2. – Mediante el segundo de los motivos la recurrente se alza contra el método seguido por el técnico en su informe para la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor, sobre el que afirma que no coincide con las previsiones al efecto contenidas en el pliego. En concreto afirma que se otorga puntuaciones *«sin seguir los criterios establecidos al efecto en el PCAP y sin que conste explicitada la razón de este actuar, por lo que la atribución de puntos a cada licitador se ha realizado de forma arbitraria por el técnico valorador al apartarse de lo estipulado en los pliegos de condiciones que constituyen la ley de esta licitación, y desconociendo esta parte la metodología de valoración seguida por éste.»*

1.3 - Además de la alegación formulada contra el método de valoración utilizado, la recurrente concreta las siguientes irregularidades en las que, a su juicio, se ha incurrido en la valoración de su oferta:

(i) Criterio de adjudicación valorado mediante juicio de valor *“1.3) Metodología que se seguirá para la realización de cada uno de los trabajos, con el fin de mejorar la calidad del proyecto, los plazos de ejecución y su control económico (hasta 8 puntos)”*: Respecto a este criterio alega la recurrente que en el informe técnico de valoración se indica que la oferta de la entidad ahora recurrente no aporta cronograma, razón por lo que valora este criterio en 4 puntos. Sin embargo, el pliego no contempla la valoración de un cronograma en este criterio, este aspecto se encuentra incluido en el criterio 1.1) Memoria descriptiva de los servicios a prestar.

(ii) Criterio de adjudicación valorado mediante la aplicación de fórmulas 2.3) Experiencia profesional del equipo técnico en asesoramiento documental para el expediente de justificación de la subvención (hasta 25 puntos). Sobre este criterio alega la recurrente que no se le ha valorado en la oferta presentada la experiencia en trabajos equivalentes al programa DUS5000. Reclama la valoración de la experiencia alegada y argumenta al efecto que: *«Definido el criterio de adjudicación sin restricciones a un único programa europeo, es a la hora de baremar ese criterio que se menciona dicha restricción: 1 punto por cada trabajo en el programa DUS5000, sin que conste justificación alguna en el Pliego de esta limitación que no está incluida en la definición y alcance de este criterio.»*

(iii) Criterio de adjudicación valorado mediante la aplicación de fórmulas *“2.5. Formación específica adicional en materia de eficiencia energética del redactor/a del proyecto y del resto del equipo técnico (hasta 5 puntos)”*. Se opone a la puntuación obtenida por su oferta en este criterio. Al respecto alega que en la oferta se justifica que el



redactor del proyecto cuenta con formación «*equivalente tanto a la certificación CMVP en medida y verificación de ahorros, como al máster universitario en materia de eficiencia energética.*»

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación tras la remisión de un primer informe sobre la tramitación del expediente, remite informe sobre el fondo del recurso mediante el que se opone a las pretensiones del recurso, esgrimiendo al efecto lo siguiente:

- Sostiene que en la presente licitación no concurren vulneración alguna del artículo 70 de la LCSP, por lo que se opone a la exclusión de la adjudicataria que la recurrente interesa.
- Afirma que es cierto que se encargó a LETTER la realización de la memoria para la solicitud de la subvención DUS5000, pero defiende que dicha empresa no tuvo participación alguna en la elaboración de los pliegos de la presente licitación. Aduce que de hecho se ha utilizado como modelo unos pliegos del Ayuntamiento de Loja, que fueron supervisados por TRAGSATEC.
- Esgrime que todas las memorias descriptivas, relacionadas con las actuaciones subvencionadas, han estado disponibles en el perfil de contratante desde el momento de la publicación de los pliegos en cumplimiento de los principios de igualdad y transparencia previstos en la LCSP. Por lo que la entidad que ha resultado adjudicataria no ha tenido acceso a información privilegiada ni ventaja alguna derivada de la fase previa de solicitud de ayuda.
- Las certificaciones energéticas, a las que hace referencia la recurrente, son documentos de acceso público, mediante el enlace que de “*Consulta Pública del Registro de Certificados Energéticos Andaluces*”, lo que garantiza la accesibilidad de cualquier interesado en revisarlas.
- La entidad ahora recurrente no formuló pregunta, ni solicitó aclaración o documentación adicional. Tampoco ha requerido visitar las instalaciones municipales. Además, presentó su oferta aceptando los pliegos y no consta que haya impugnado el contenido de los mismos.
- Los criterios de adjudicación sometidos a juicios de valor fueron valorados por un técnico independiente. Defiende la presunción de imparcialidad y profesionalidad de la mesa de contratación y del órgano de contratación.

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La adjudicataria se opone asimismo a la pretensión de la recurrente. En esencia alega que no se ha producido infracción del artículo 70 de la LCSP, dado que no ha existido posición de privilegio que haya podido afectar al falseamiento de la competencia, por lo que resulta improcedente la pretensión de exclusión de la mercantil adjudicataria interesada por la recurrente. Defiende que el artículo 70 de la LCSP configura la exclusión como última alternativa, cuando no haya otro medio para garantizar la igualdad de trato, y ello siempre tras la audiencia previa del interesado.

Sostiene que el citado artículo en ningún caso impide la concurrencia de aquellas empresas que hubiesen participado previamente en la elaboración de documentos que sirvan de base en licitaciones posteriores. Su objeto es establecer una cautela sobre el posible trato privilegiado que derive de la participación en la elaboración de documentos que hayan servido de base para la licitación.



Afirma que en la presente licitación no se ha vulnerado el principio de la igualdad de trato, dado que en el anuncio de licitación junto a la publicación de los pliegos consta publicada toda la documentación, información y datos necesarios para que todas las empresas interesadas participen en condiciones de igualdad. En concreto indica:

«A tal efecto, reseñar que desde el inicio de la licitación que nos ocupa se ha proporcionado acceso a toda la documentación técnica, constando publicadas las memorias descriptivas que previamente había elaborado LETTER INGENIEROS, S.L. para la obtención de subvención

(...).

Cabe destacar que dichas memorias descriptivas han sido elaboradas con tal detalle que han permitido al Ayuntamiento de Valle de Zalabí obtener una subvención de casi 3 millones de euros otorgada por el IDAE.

(...)

Con respecto a los certificados energéticos, que la recurrente dice no conocer, señalar que su contenido se encuentra recogido en las memorias descriptivas correspondientes. (...)

Asimismo, LETTER INGENIEROS, S.L., en cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Real Decreto 390/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, llevó a cabo el registro de los correspondientes certificados energéticos en el Registro de Certificados Energéticos Andaluces (...)

Así, estas certificaciones energéticas son de acceso público para cualquier interesado, por lo que si la mercantil EFICIENCIA Y SOSTENIBILIDAD INTEGRADA, S.L. hubiese considerado necesario consultar dicha certificación energética lo pudo hacer, ya que, como decimos su acceso es público para cualquier ciudadano o empresa interesada.»

Insiste en que no es cierto que LETTER haya intervenido en la elaboración de los pliegos de la presente licitación.

Por último, defiende la discrecionalidad técnica que asiste a la mesa de contratación en la valoración de los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor. Cita al efecto diversas resoluciones de este Tribunal, cuyo contenido parcialmente reproduce y en las que se concluye sobre la prevalencia que ha de tener el criterio del órgano técnico especializado *«cuyas apreciaciones se hallan amparadas por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación»*.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

En atención a las consecuencias que para el acto impugnado conlleva los diferentes motivos de impugnación que la recurrente plantea, la presente resolución comenzará analizando el segundo de los motivos del recurso. La controversia que el mismo esgrime se centra en el método y la valoración de los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor realizada por el informe emitido por técnico independiente con fecha 9 de septiembre de 2024.

El Anexo IV del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), regula los criterios de adjudicación valorados mediante juicio de valor, a los que atribuye una puntuación máxima de 45 puntos, que distribuye entre los diferentes criterios con la siguiente ponderación:

- 1) Memoria descriptiva de los servicios a prestar (hasta 22 puntos).
- 2) Planteamiento de soluciones técnicas que contemplen las singularidades y dificultades del entorno en el que se interviene (hasta 10 puntos).



3) Metodología que se seguirá para la realización de cada uno de los trabajos, con el fin de mejorar la calidad del proyecto, los plazos de ejecución y su control económico. (hasta 8 puntos).

4) Medidas de Concienciación Ciudadana en Eficiencia Energética (hasta 5 puntos).

En cuanto al sistema de valoración el Anexo IV del PCAP dispone:

«Los distintos apartados de la Propuesta Técnica se puntuarán con los siguientes criterios de valoración:

Si la propuesta, además de ADECUADA Y DETALLADA, se considera RELEVANTE en alguno de los aspectos a valorar obtendrá una puntuación del 100%.

Si la propuesta se considera ADECUADA Y DETALLADA obtendrá una puntuación del 75%.

Si la propuesta se considera ADECUADA PERO BÁSICA obtendrá una puntuación del 50%.

Si la propuesta se considera INADECUADA Y/O INCOMPLETA obtendrá una puntuación del 25%.

Si la propuesta se considera INADECUADA E INCOMPLETA obtendrá una puntuación del 0%.

En relación con los criterios evaluables mediante juicio de valor, quedaran excluidos del procedimiento los licitadores que no superen la puntuación del 50% en la suma de los distintos criterios sujetos a valoración.»

Por su parte consultado el contenido del informe técnico de evaluación de criterios sometidos a juicio de valor, emitido con fecha de 9 de septiembre de 2024, el mismo tras la valoración de los distintos subcriterios de adjudicación de las dos ofertas admitidas a la licitación, finaliza el apartado de conclusiones con un cuadro en el que se recogen las puntuaciones obtenidas por los dos licitadores participantes, y que a continuación se reproduce:

EMPRESAS	MEMORIA TÉCNICA (Máx 45 puntos)				
	Memoria descriptiva de los servicios a prestar (máx. 22 puntos)	Planteamiento soluciones técnicas que contemplen las singularidades y dificultades (máx. 10 puntos)	Metodología para la realización de los trabajos (máx. 8 puntos)	Medidas Concienciación Ciudadana (máx. 5 puntos)	TOTAL PUNTUACIÓN
EFICIENCIA Y SOSTENIBILIDAD INTEGRADA, S.L.	16,00	3,00	4,00	1,00	24,00
LETTER INGENIEROS SL	20,00	9,00	8,00	5,00	42,00

La mesa de contratación acepta el contenido del informe técnico de evaluación de criterios sometidos a juicio de valor. Y la resolución de adjudicación de 7 de noviembre de 2024, asume igualmente las puntuaciones asignadas a las dos ofertas en el citado informe técnico del día 9 de septiembre de 2024.

El motivo de la impugnación se centra en el método seguido por el técnico en su informe para la valoración de los criterios mediante juicio de valor, sobre el que afirma que no coincide con lo previsto al efecto en el pliego, por lo que considera la recurrente que la valoración de los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor ha incurrido en arbitrariedad. Por su parte, tanto el órgano de contratación en su informe como la entidad



adjudicataria en sus alegaciones, defienden la discrecionalidad técnica que asiste al órgano evaluador en la valoración de este tipo de criterios de adjudicación.

Pues bien, en efecto en la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, donde la asignación de puntos no es automática, sino que obedece a una apreciación técnica discrecional de quien valora la proposición, conforme a reiterada jurisprudencia y doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales, dicha actuación está amparada, por el principio de discrecionalidad técnica; principio que parte de una presunción de certeza y razonabilidad en el juicio técnico del órgano evaluador, basada en la especialización e imparcialidad de este último, que solo queda desvirtuada si se acredita arbitrariedad, desviación de poder, falta de motivación o error manifiesto en la emisión de ese juicio de valor y sin que la apreciación subjetiva de quien lo impugna pueda prevalecer como juicio técnico paralelo, a no ser que se hayan superado -y así se acredite- los límites de la discrecionalidad técnica en los términos que antes se han expuesto (v.g. Resoluciones 105/2020, de 1 de junio, 250/2021, de 24 de junio y 275/2022, de 20 de mayo).

En este sentido interesa traer a colación el contenido de la resolución 340/2022, de 27 de junio, de este Tribunal en la que decíamos: *«la Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2017 (rec. 2504/2015) que confirma una sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, afirmaba que la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Señala que, por otro lado, será determinante solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados.*

Insiste el Tribunal Supremo en que la discrecionalidad, incluida la discrecionalidad técnica, no equivale a arbitrariedad y en que pueden ser perfectamente cuestionadas las decisiones que la invoquen como todas las que supongan el ejercicio de cualquier potestad discrecional. Por lo tanto, confirma que son revisables los hechos determinantes de la decisión administrativa, además de que su ejercicio deba respetar los principios generales del Derecho, entre ellos el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Señala que es el control de la discrecionalidad técnica contractual, y que están en juego el principio de igualdad de oportunidad de los contratistas y la motivación de la adjudicación, así como los principios de eficiencia y eficacia, el Tribunal Supremo ha optado por una posición de equilibrio en que se reconoce la discrecionalidad técnica de la administración, pero bajo cargas de motivación, respeto a factores reglados y evitando la suplantación de criterio por los asesores externos.»

Partiendo de la doctrina expuesta, así como de la configuración dada a este criterio en los pliegos, los cuáles al no haberse recurrido, se encuentran consentidos y ahora no son cuestionables, ello supone que el citado Anexo IV del pliego constituye la premisa sobre la que se debe determinar si el informe de valoración de las ofertas se ha excedido de los límites de la discrecionalidad técnica, cuestión denunciada por la recurrente.

Pues bien, atendiendo al contenido del informe de valoración de las ofertas se constata que en efecto y como afirma la recurrente, las puntuaciones otorgadas no se compadecen con las previsiones al efecto contenidas en el pliego. Así el informe contiene la motivación, con diferente grado de detalle según los apartados, ha llevado al evaluador a las puntuaciones otorgadas. Ciertamente el informe no hace uso de la concreta terminología prevista por el pliego para la atribución de la puntuación. Así recordemos en el pliego se indicaba que las distintas puntuaciones se asignarían según la propuesta técnica se considerase *adecuada, detallada, relevante, básica, incompleta o inadecuada*, y salvo el término “detallada”, el resto de los calificativos no han sido utilizados en el informe para la valoración de las ofertas. Si bien tal deficiencia podría solventarse, no sin cierta dificultad en



alguno de los apartados, realizando una equivalencia de las consideraciones contenidas en el informe, con los referidos términos previstos en el pliego.

Ahora bien, en cuanto a las puntuaciones recogidas en el cuadro del apartado de conclusiones del informe, se constata que la mayoría de las puntuaciones otorgadas a los distintos subcriterios no se compadecen con el sistema de valoración previsto en el citado anexo IV del pliego. En dicho anexo se dispone que los distintos apartados de la propuesta técnica se puntuarán según se consideren, adecuada, detallada, relevante, básica, incompleta o inadecuada, con una puntuación del 100%, 75%, 25% o 0%, sobre los concretos puntos previstos en cada uno de dichos apartados. Por lo que el sistema de valoración previsto no establece una horquilla de puntuación a ponderar por el valorador según las consideraciones que a su juicio merezcan, como ha acontecido en el presente asunto, sino que la calificación de la propuesta conforme a lo dispuesto en el pliego se ha de valorar con una puntuación que ha de coincidir con el concreto porcentaje sobre los puntos atribuidos a cada uno de los subcriterios.

Pues bien, obtenido el porcentaje de las puntuaciones atribuidas a los subcriterios de cada una de las ofertas, tal y como se refleja en el siguiente cuadro, se comprueba que el sistema de puntuación utilizado en el informe de valoración no se compadece con las previsiones al efecto contempladas en el anexo IV del pliego.

EMPRESAS	MEMORIA TÉCNICA (Máx 45 puntos)			
	Memoria descriptiva de los servicios a prestar (máx. 22 puntos)	Planteamiento soluciones técnicas que contemplen las singularidades y dificultades (máx. 10 puntos)	Metodología para la realización de los trabajos (máx. 8 puntos)	Medidas Concienciación Ciudadana (máx. 5 puntos)
EFICIENCIA Y SOSTENIBILIDAD INTEGRADA, S.L.	72,72 %	30 %	50 %	20 %
LETTER INGENIEROS SL	90,90%	90 %	100%	100 %

Así, de las ocho puntuaciones que el informe arroja, tan sólo tres de ellas coincidiría con el sistema de valoración y los porcentajes de puntuación contemplados en el anexo IV del pliego.

En este sentido, han sido reiterados los pronunciamientos de este Tribunal afirmando que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y una vez aprobados y aceptados por las licitadoras, vinculan tanto a éstas como al órgano de contratación redactor de sus cláusulas. (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 250/2019, de 2 de agosto, 113/2020, de 14 de mayo y 297/2020, de 8 de septiembre).

Ha de tenerse asimismo en cuenta que cuando el órgano de contratación en los pliegos define las condiciones que van a regir la licitación, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones previamente definidas, en este caso del contenido del citado anexo IV del pliego que establece el sistema de puntuación de los criterios sometidos a juicio de valor. Un proceder en sentido contrario supondría una vulneración del principio de igualdad de trato entre las mismas.



Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que *«Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)»*.

Como conclusión de cuanto antecede, y a la vista de la evaluación contenida en el informe de valoración técnica de 9 de septiembre de 2024, cumple mencionar que se ha excedido en el grado de discrecionalidad técnica al valorar los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor sin atenerse al método de valoración contenido al efecto en el pliego.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal en numerosas resoluciones, resultando de interés la doctrina sentada en la Resolución 317/2017, de 30 de junio de 2017, en la que nos pronunciábamos en los siguientes términos:

“(...) este Tribunal viene manteniendo que los criterios sujetos a juicio de valor, como el aquí examinado, suponen un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador que no puede ser absoluto, sino que ha de estar correctamente enmarcado en unos aspectos de valoración previamente definidos y en unas reglas que sirvan de pauta y límite al mismo tiempo para la ponderación o puntuación de las ofertas”.

También hemos indicado al respecto en la Resolución 48/2016, de 25 de febrero, que: *“(...) los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas. En definitiva, el grado de concreción exigible a los pliegos será aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta libertad a la hora de ponderar las ofertas, sino propiciando que el mismo disponga de elementos, pautas y aspectos previamente definidos en los pliegos que enmarquen su posterior juicio técnico. Ello permitirá, de un lado, que los licitadores elaboren sus proposiciones de forma cabal con salvaguarda del principio de transparencia e igualdad de trato y de otro, que los órganos técnicos evaluadores respeten los límites de la discrecionalidad técnica en el ulterior proceso de valoración”*.

Además, en este supuesto concreto, no cabe la subsanación mediante una nueva evaluación de las ofertas, que respete las previsiones del pliego y no suponga una vulneración de los límites de la discrecionalidad técnica, toda vez que ya se conocen y se han valorado los criterios de adjudicación automáticos, así como, la oferta económica presentada por las entidades licitadoras, por lo que aquella nueva valoración supondría una infracción de lo establecido en los artículos 146.2 del LCSP y concordantes del RGLCAP.

En este sentido, este Tribunal ha dictado resoluciones en términos semejantes como la 340/2022, (recurso 222/2022), de 27 de junio, así como la 4/2024, de 9 de enero (recurso 605/2023). De este modo el criterio mantenido en la primera de ambas ha resultado confirmado por la reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Sevilla) en su sentencia de 18 de julio de 2024, dictada en el recurso contencioso administrativo 514/2024.



En consecuencia, la estimación de este motivo del recurso obliga a declarar la nulidad de todo el procedimiento de licitación tramitado con posterioridad a la aprobación de los pliegos y no solo del acuerdo de adjudicación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación con apertura de un nuevo plazo para la presentación de ofertas.

SÉPTIMO. Sobre la infracción del artículo 70 de la LCSP

Estimado el anterior motivo de recurso deviene innecesario el análisis del resto de las cuestiones que el mismo plantea, en cualquier caso y a mayor abundamiento, y sobre la concurrencia de conflictos de intereses en la empresa adjudicataria conforme a lo establecido en el artículo 70.1 de la LCSP cabe realizar las siguientes consideraciones.

En cuanto al núcleo de la controversia que en este motivo del recurso se plantea, el mismo se centra en la infracción del artículo 70 de la LCSP, de acuerdo con el cual *«El órgano de contratación tomará las medidas adecuadas para garantizar que la participación en la licitación de las empresas que hubieran participado previamente en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato o hubieran asesorado al órgano de contratación durante la preparación del procedimiento de contratación, no falsee la competencia. Entre esas medidas podrá llegar a establecerse que las citadas empresas, y las empresas a ellas vinculadas, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, puedan ser excluidas de dichas licitaciones, cuando no haya otro medio de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato.*

En todo caso, antes de proceder a la exclusión del candidato o licitador que participó en la preparación del contrato, deberá dársele audiencia para que justifique que su participación en la fase preparatoria no puede tener el efecto de falsear la competencia o de dispensarle un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.

Entre las medidas a las que se refiere el primer párrafo del presente apartado, se encontrarán la comunicación a los demás candidatos o licitadores de la información intercambiada en el marco de la participación en la preparación del procedimiento de contratación o como resultado de ella, y el establecimiento de plazos adecuados para la presentación de ofertas.

Las medidas adoptadas se consignarán en los informes específicos previstos en el artículo 336.

2. Los contratos que tengan por objeto la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución de cualesquiera contratos, así como la coordinación en materia de seguridad y salud, no podrán adjudicarse a las mismas empresas adjudicatarias de los correspondientes contratos, ni a las empresas a estas vinculadas, en el sentido establecido en el apartado anterior.»

Por su parte, el artículo 64 de la LCSP establece que los órganos de contratación adoptarán las medidas adecuadas para prevenir y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que pudieran surgir.

De conformidad con la doctrina sobre la presente cuestión del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), recogida entre otras en su Resolución nº 1184/2019, de 21 de octubre, deben darse dos requisitos para que se entienda que no es posible la participación de un licitador en el concurso con base al artículo 70 de la LCSP, y que son:

- a) Que el licitador haya participado en la preparación del concurso o en una fase previa al mismo.
- b) Que dicha participación tenga como efecto el falseamiento de la competencia.

En la presente licitación respecto al primer requisito es incontestable que así ha sido. En cuanto al segundo de los requisitos, esto es, que la participación en la fase previa por parte del licitador tenga como efecto el falseamiento



de la competencia, interesa citar la doctrina al efecto igualmente recogida en la citada resolución nº 1184/2019, del TACRC, en la que se señala, previa cita de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de abril de 2013: *«que si bien, la previa adjudicación a una empresa de un contrato que constituye un claro precedente de la licitación litigiosa otorga a dicha empresa una situación de conocimiento privilegiado frente a las demás licitadoras, dicha situación de privilegio desaparecería si se pusiese a disposición del resto de licitadoras la documentación elaborada por dicha empresa, pues “de este modo desaparecería la denunciada situación de privilegio y se evitaría que, por haber sido adjudicataria de un contrato (la empresa en cuestión) quedase automáticamente impedida de participar en cualquier otra contratación pública relativa al mismo bien, finalidad no buscada por la norma y que produciría una discriminación en contra de la demandada”.*

De acuerdo con la doctrina recogida en la citada sentencia (...), el hecho de que el informe elaborado por (la empresa excluida) se haya publicado y puesto a disposición de todos los licitadores como parte del PPT excluiría, en principio, la situación de ventaja competitiva de la reclamante. Parece lógico entender que la situación de privilegio de la que disfruta la empresa que ha participado en la redacción de los documentos preparatorios de un contrato desaparece si se ponen a disposición de todos los demás licitadores los documentos elaborados por la empresa en cuestión, de tal forma que una (la empresa que ha participado directa o indirectamente en la redacción de tales documentos preparatorios) y otros (el resto de licitadores) compartan el mismo grado de conocimiento sobre el objeto del posterior contrato. En otras palabras, dicha doctrina tiene pleno sentido cuando la situación de conocimiento privilegiado de la empresa que ha participado en la elaboración de la documentación preparatoria del contrato se agota en dichos documentos.»

Pues bien, conforme a la documentación obrante en el expediente, se ha podido constatar que tal y como afirma tanto el órgano de contratación en su informe al recurso, como la entidad adjudicataria en sus alegaciones, las memorias descriptivas de las cuatro medidas correspondientes a las actuaciones subvencionadas estuvieron disponibles en el perfil del contratante desde el momento de la publicación de los pliegos, e igualmente los certificados energéticos son de acceso público.

Por lo que, de conformidad con la doctrina expuesta a juicio de este Tribunal, en el presente supuesto no se puede sostener que la adjudicataria haya tenido acceso a información privilegiada o ventaja derivada de su participación en la fase previa de solicitud de la ayuda. Y ello dado que el resultado de los trabajos previos elaborados por la actual adjudicataria fue de público conocimiento en el momento de la convocatoria de la licitación, por lo que no ha quedado acreditada la denunciada infracción del artículo 70 de la LCSP de la que pueda derivarse la exclusión de la adjudicataria del procedimiento de licitación.

Por otro lado, y atendiendo a cuestiones procedimentales, la recurrente mediante segundo otrosí solicita a este Tribunal: *«Se acuerde, como prueba documental, requerir al Ayuntamiento de Valle del Zalabí la remisión a este Tribunal del expediente licitatorio por el que se contrató el asesoramiento, preparación y/o presentación de la solicitud de concesión de la ayuda para financiar el objeto del contrato de esta licitación, incluyendo todos los documentos y comunicaciones existentes entre el Ayuntamiento de Valle del Zalabí y la adjudicataria hasta la completa ejecución del contrato adjudicado, inclusive el expediente íntegro de solicitud de dicha ayuda con la auditoría y certificaciones energéticas.»*

Pues bien, con relación a tal petición documental procede indicar que no está previsto en el procedimiento del recurso especial en materia de contratación contenido en la LCSP y en el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, (Reglamento) el trámite que la recurrente solicita por lo que no se puede acceder a su concesión.



En este sentido, cumple informar que la citada pretensión pudiera haber sido reconducida a la petición por la recurrente del trámite de vista de expediente ante este Tribunal, previsto en el artículo 52 de la LCSP, al tratarse de documentos preparatorios de la presente licitación. Además de haberse sustanciado tal acceso, de conformidad con la tramitación prevista en el referido precepto, ello hubiese permitido a la recurrente, si a su derecho hubiese convenido, completar el recurso tras el conocimiento de los concretos términos del expediente de asesoramiento, preparación y/o presentación de la solicitud de concesión de la ayuda para financiar el objeto del contrato de esta licitación, del que resultó adjudicataria LETTER.

Sin embargo, al no haber solicitado la recurrente el referido acceso documental ante este Tribunal, en los términos indicados, no procede acceder a lo solicitado.

OCTAVO. Fondo del asunto: sobre la pretensión del órgano de contratación de constitución de aval por parte de la recurrente

El órgano de contratación finaliza su informe al recurso solicitando la constitución de aval por la recurrente, pretensión que formula en los siguientes términos: *«Por último hacer constar que la demora en el procedimiento que puede suponer este recurso, puede conllevar que no se puedan cumplir con los plazos de ejecución de la subvención concedida, por lo que al objeto de evitar el perjuicio que pueda suponer la discusión por la empresa recurrente de una partida de 133.253,18 euro más IVA en una subvención total de 2.652.036,99 euros, se solicita que la misma proceda a avalar el importe de la subvención total reconocida a este Ayuntamiento, al objeto de poder ejecutar la subvención con posterioridad con cargo a dicho aval, para el supuesto de no poder cumplir el plazo de DU 5000.»*.

El órgano de contratación, por tanto, solicita que la recurrente constituya aval por el importe de la subvención, con la finalidad de garantizar la ejecución de la misma. Ahora bien, la solicitud se insta en el curso de la tramitación de un recurso especial en materia de contratación, por lo que se ha de estar a la normativa regulatoria de este procedimiento, a fin de analizar la viabilidad de la constitución del aval solicitado.

Así se ha de estar a la regulación dada a las medidas cautelares tanto por la LCSP como por el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual:

En el presente asunto, dado que el acto recurrido es la adjudicación, la licitación quedó suspendida de forma automática tras la interposición del recurso que de conformidad con el artículo 53 de la LCSP. Por lo que, en primer lugar, cabe señalar, que la medida cautelar de la presente licitación legalmente prevista, quedó establecida mediante la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

Por su parte en el artículo 25.1 del citado Reglamento se establece: *«Fuera de los casos de la suspensión automática prevista en las leyes, el Tribunal podrá acordar motivadamente la adopción de medidas provisionales, incluida la suspensión del procedimiento, tanto a solicitud del recurrente como de oficio.»*

En cuanto a las garantías el artículo 26 del citado Reglamento, señala que: *«1. Cuando, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, o 103.3 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, el Tribunal acuerde la adopción de las medidas provisionales a solicitud del recurrente o reclamante podrá condicionar la eficacia de las mismas a la constitución de una garantía para responder de los perjuicios que de su adopción pudieran derivarse para el órgano o entidad autor del acto recurrido o para cualquiera de los interesados en la adjudicación.*

2. En tal caso, en el mismo acuerdo en que la adopte fijará el importe de la garantía y el plazo para constituirla, que no podrá exceder de diez días hábiles.



El importe de la garantía se fijará en el cinco por ciento del presupuesto de licitación del contrato si no se hubiera procedido aún a la adjudicación y del importe de ésta en caso contrario, salvo que entienda justificadamente que la responsabilidad en que el solicitante de la medida provisional pueda incurrir alcanzará previsiblemente una cuantía inferior o superior. Si se tratara de un procedimiento de adjudicación en el que no exista presupuesto de licitación o de adjudicación, el Tribunal fijará el importe de la garantía, exclusivamente, en base a la estimación que haga de los posibles daños.

En todo caso, para el cálculo del importe de la garantía no se tendrá en consideración la cuota correspondiente del impuesto sobre el valor añadido.»

Por lo que de conformidad con el artículo 26 del Reglamento la constitución del aval deviene del todo improcedente. En primer lugar, por lo desproporcionado de la cuantía solicitada, que el órgano de contratación refiere al importe de una subvención por importe 2.652.036,99 euros y por tanto fuera de los parámetros establecidos en el transcrito artículo 26.2 del Reglamento, en el que el importe de la garantía se fija en el cinco por ciento del importe de la adjudicación. Además, las razones invocadas para la constitución del aval traen causa en la responsabilidad en la que, a juicio del órgano de contratación, habría incurrido la recurrente por la interposición del presente recurso, y que constituiría un riesgo para el incumplimiento de plazos de ejecución de la subvención concedida al Ayuntamiento. Al efecto cabe señalar que el presente recurso ha sido estimado por lo que cualquier responsabilidad derivada del incumplimiento de los plazos de ejecución de la subvención concedida, no es atribuible a la recurrente por la interposición del presente recurso.

Con similar argumentación, el órgano de contratación, así como la entidad adjudicataria, solicitan la imposición de multa a la recurrente de conformidad con la previsión contenida en el artículo 58.2 de la LCSP, que establece: *«En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma.»*

Pues bien, a juicio de este Tribunal no concurre en el presente asunto ni la temeridad ni la mala fe, requerida por el citado precepto como presupuesto de hecho habilitante para la imposición de multa, más aun teniendo en cuenta el carácter estimatorio de la presente resolución, por lo que no procede la imposición de multa solicitada.

Resta por considerar, si el aval solicitado por el órgano de contratación, pudiese tener cabida en la previsión que para los supuestos de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la interposición del recurso especial, contempla el artículo 58.1 de la LCSP, en el que se dispone que: *«El órgano competente para la resolución del recurso, a solicitud del interesado, podrá imponer a la entidad contratante la obligación de indemnizar a la persona interesada por los daños y perjuicios que le haya podido ocasionar la infracción legal que hubiese dado lugar al recurso, resarciéndole, cuando menos, de los gastos ocasionados por la preparación de la oferta o la participación en el procedimiento de contratación. La cuantía de la indemnización se fijará atendiendo en lo posible a los criterios establecidos en el Capítulo IV del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público»*. Por su parte, el artículo 33 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, señala que *«El Tribunal, en el caso de estimar el recurso, podrá apreciar en su resolución, a instancia del recurrente, los daños y perjuicios derivados para él de la actuación del órgano de contratación fijando al efecto la indemnización a satisfacer por ello. Entre los daños indemnizables podrán incluirse los gastos necesariamente originados por la intervención en el procedimiento de recurso incluidos los derivados de la práctica de prueba. En todo caso deberá tratarse de daños y perjuicios reales, efectivos y evaluables económicamente.»*

A tenor de dichos preceptos, el aval solicitado por el órgano de contratación tampoco tendría cabida en esta figura regulatoria, prevista para un ámbito subjetivo justamente contrario al que ahora se plantea, dado que prevé el supuesto en el que es la recurrente la que solicita la indemnización al órgano de contratación por los



gastos que la interposición del recurso le ha conllevado y con el presupuesto de hecho habilitante de que el recurso haya sido estimado.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EFICIENCIA Y SOSTENIBILIDAD INTEGRADA S.L.** contra la adjudicación del contrato denominado «Redacción proyecto de ejecución, Dirección de obras y coordinación de seguridad y salud y justificación de subvención», (Expte. 05/2024.-Servicios_ABI_Simplificado), convocado por el Ayuntamiento de Valle del Zalabí (Granada), anulando la licitación, de acuerdo con el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.



Resolución de aclaración y rectificación 12/2024 (Resolución 621/2024)

Recurso 553/2024

Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 13 de diciembre de 2024.

VISTA la solicitud de aclaración y rectificación formulada por la entidad **LETTER INGENIEROS, S.L.**, respecto a la Resolución 621/2024, de 5 de diciembre, de este Tribunal, dictada en el recurso especial en materia de contratación número 553/2024 que interpuso la empresa EFICIENCIA Y SOSTENIBILIDAD INTEGRADA S.L. contra la resolución de adjudicación del contrato denominado «Redacción proyecto de ejecución, dirección de obras y coordinación de seguridad y salud y justificación de subvención», (Expte. 05/2024.-Servicios_ABI_Simplificado), convocado por el Ayuntamiento de Valle del Zalabí (Granada), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El pasado 5 de diciembre de 2024, este Tribunal dictó la Resolución 621/2024 en la que se acordó estimar parcialmente el recurso especial indicado en el encabezamiento, al entender que la valoración técnica de las ofertas se había excedido en el grado de discrecionalidad técnica al valorar los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor, sin atenerse al método de valoración contenido al efecto en el pliego. Además, y en cuanto a los efectos de la estimación de este motivo de recurso, este Tribunal entendió que no procedía la subsanación mediante una nueva evaluación de las ofertas, toda vez que ya se conocían y se habían valorado los criterios de adjudicación automáticos, así como, la oferta económica presentada por las entidades licitadoras, razón por lo cual se declaró *«la nulidad de todo el procedimiento de licitación tramitado con posterioridad a la aprobación de los pliegos y no solo del acuerdo de adjudicación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación con apertura de un nuevo plazo para la presentación de ofertas.»*

SEGUNDO. El 12 de diciembre de 2024 ha tenido entrada en este Tribunal, escrito de la entidad LETTER INGENIEROS, S.L., (en adelante LETTER) en el que solicita aclaración y rectificación de la citada Resolución

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El artículo 32 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPER) establece que:

«Si el órgano de contratación o alguno de los interesados en el procedimiento de recurso que hubiera comparecido en él, considera que la resolución contiene algún concepto oscuro o algún error material, podrá solicitar su aclaración o rectificación en el Registro de Tribunal dentro de plazo de tres días hábiles a contar desde la recepción de su notificación.

El Tribunal deberá pronunciarse sobre la aclaración o rectificación solicitada dentro del día hábil siguiente a aquél en que se hubiera recibido».

La presente solicitud de aclaración y rectificación ha sido formulada dentro del plazo reglamentariamente previsto, dado que la resolución de la que trae causa fue notificada a LETTER con fecha 12 de diciembre de 2024.

SEGUNDO. La entidad LETTER solicita rectificación de la citada Resolución, que formula en los siguientes términos:

«En relación con lo anterior, dicho sea con el debido respeto y en aras de no perjudicar la subvención que le fue otorgada a la Corporación Local y los distintos hitos que debe cumplir la Administración Local (ya que, un procedimiento judicial puede demorarse años), debemos advertir del error de la citada Resolución de este Tribunal, ya que, la NULIDAD DE LA LICITACIÓN, señalando que la Corporación Local debe abrir nuevo plazo para presentar ofertas supone la vulneración del principio de libre competencia y vulneración de la confidencialidad de la oferta de esta parte, ya que, la mercantil recurrente ha tenido acceso integro a nuestra oferta técnica como se ha acreditado y ponen de manifiesto en su recurso, pudiendo simplemente en la nueva oferta que presenten copiar y transcribir la misma.

Por ello, entendemos que si este Excmo. Tribunal ha detectado un error en la asignación de puntuaciones de los distintos apartados de la oferta técnica, al no coincidir la puntuación asignada con los porcentajes previstos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (sin que el pliego prevea la posibilidad de una horquilla de puntuación), debe señalar que el órgano de contratación proceda a corregir dicha puntuación, adaptándola a la puntuación que se corresponda con el porcentaje que más se aproxima al asignado erróneamente. (...).

Tras lo expuesto el escrito concluye solicitando a este Tribunal que *«proceda a resolver la procedencia de la CORRECCIÓN DEL INFORME DEL VALORACIÓN DE LAS OFERTAS TÉCNICAS, conforme a los términos expuesto, lo cual en ningún caso, conlleva vulneración de ninguno de los principios que rigen la contratación pública.»*

TERCERO. Pues bien, al respecto, hemos de remitirnos a la dicción literal del artículo 32 del RPER respecto a la aclaración y rectificación de las resoluciones de los Órganos administrativos de resolución de recursos contractuales que, en este punto, coincide literalmente con el artículo 267.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Ambos preceptos, cada uno en su ámbito de aplicación, limitan la aclaración a la posibilidad de eliminar la confusión que pueda haber provocado algún concepto oscuro de una resolución administrativa o judicial, y la rectificación a la oportunidad de corregir algún error material en que se haya incurrido, sin que tales instrumentos puedan servir para modificar las declaraciones jurídicas contenidas en las mismas.

Como señala el Auto aclaratorio de la Sección 3 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2018 (Roj: AATS 13895/2018) en su fundamento de derecho tercero *«No se observa oscuridad alguna en los pronunciamientos de la sentencia en los concretos aspectos a los que se refiere el escrito de la parte actora, ya que los mismos exceden de lo que es propio de los que están legalmente previstos para esa finalidad, según lo que se prevé en el artículo 267 de la LOPJ, que únicamente -como hemos expresado- admite*



ese trámite para aclarar algún concepto oscuro, rectificar errores materiales o suplir cualquier omisión que contenga el auto o sentencia a que se dirige, sin que, por tanto, pueda servir para otra finalidad como pretende la parte recurrente que, en definitiva, pretende someter a crítica una sentencia judicial que es firme. Así, bajo la invocación de la solicitud de aclaración de la sentencia de 29 de noviembre de 2018, la recurrente muestra su discrepancia con lo acordado en dicha sentencia. O, más propiamente, que se le aclare porqué, a su juicio, no se habrían tenido en cuenta los elementos fácticos de las conclusiones y pretensiones (...).»

En el supuesto aquí examinado, de la lectura del escrito de solicitud formulado por LETTER, se desprende que no se está solicitando aclaración sobre algún concepto oscuro o la rectificación de algún error material en que haya incurrido la Resolución, sino que por el contrario la pretensión que la recurrente esgrime pone de manifiesto la discrepancia con el sentido de una de las cuestiones de fondo que en la Resolución se aborda y es la relativa a los concretos efectos que conlleva la estimación parcial del recurso. Así la Resolución en su fundamento de derecho sexto decía:

«Como conclusión de cuanto antecede, y a la vista de la evaluación contenida en el informe de valoración técnica de 9 de septiembre de 2024, cumple mencionar que se ha excedido en el grado de discrecionalidad técnica al valorar los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor sin atenerse al método de valoración contenido al efecto en el pliego.

(...)

Además, en este supuesto concreto, no cabe la subsanación mediante una nueva evaluación de las ofertas, que respete las previsiones del pliego y no suponga una vulneración de los límites de la discrecionalidad técnica, toda vez que ya se conocen y se han valorado los criterios de adjudicación automáticos, así como, la oferta económica presentada por las entidades licitadoras, por lo que aquella nueva valoración supondría una infracción de lo establecido en los artículos 146.2 del LCSP y concordantes del RGLCAP.

En este sentido, este Tribunal ha dictado resoluciones en términos semejantes como la 340/2022, (recurso 222/2022), de 27 de junio, así como la 4/2024, de 9 de enero (recurso 605/2023). De este modo el criterio mantenido en la primera de ambas ha resultado confirmado por la reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Sevilla) en su sentencia de 18 de julio de 2024, dictada en el recurso contencioso administrativo 514/2024.

En consecuencia, la estimación de este motivo del recurso obliga a declarar la nulidad de todo el procedimiento de licitación tramitado con posterioridad a la aprobación de los pliegos y no solo del acuerdo de adjudicación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación con apertura de un nuevo plazo para la presentación de ofertas.».

De lo anterior, se deduce que lo solicitado excede de una mera aclaración o rectificación de la resolución, pues admitir las alegaciones conllevaría una nueva valoración jurídica que exigiría ser resuelta con nuevas consideraciones jurídicas por parte de este Tribunal, lo cual está vedado para el mismo, pues conforme a lo expuesto, ello no es posible en el seno de este trámite incidental accionado por dicha entidad. La Resolución es definitiva en vía administrativa y en cuanto a su régimen impugnatorio, tal y como se indica en la propia Resolución, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

En conclusión, este Órgano considera que la pretensión de LETTER debe desestimarse al desbordar el alcance que para las rectificaciones dispone el segundo párrafo del artículo 59.3 de la LCSP; por no revestir la misma tal naturaleza, ni evidenciar la existencia de concepto oscuro ni error material en la resolución de este Órgano que impida proceder a su adecuado cumplimiento.



Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

ACUERDA

ÚNICO. No ha lugar a la rectificación solicitada por la entidad **LETTER INGENIEROS, S.L.**, respecto de la Resolución 621/2024, de 5 de diciembre, de este Tribunal, dictada en el recurso especial en materia de contratación 553/2024 interpuesto por la entidad EFICIENCIA Y SOSTENIBILIDAD INTEGRADA S.L. contra la adjudicación del contrato denominado «Redacción proyecto de ejecución, dirección de obras y coordinación de seguridad y salud y justificación de subvención», (Expte. 05/2024.-Servicios_ABI_Simplificado), convocado por el Ayuntamiento de Valle del Zalabí (Granada).

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

