

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 8 de octubre de 2014.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación formulado por don J.M.O., en nombre y representación de Electrotecnia Monrabal, S.L., contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de El Álamo de 28 de agosto de 2014, por el que se adjudica el contrato mixto de suministro y servicios, “Servicios energéticos y mantenimiento con garantía total del alumbrado público exterior del Ayuntamiento de El Álamo”, Expte: P 01/14, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El Pleno del Ayuntamiento de El Álamo, en sesión celebrada el 13 de febrero de 2014, acordó aprobar el expediente para la licitación del contrato denominado “Servicios energéticos y mantenimiento con garantía total del alumbrado público exterior del Ayuntamiento de El Álamo”, mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El contrato se califica como mixto de suministro y servicios, siendo predominante desde el punto de vista económico el suministro. El valor estimado asciende a 4.388.418 euros y su duración a 18 años.

Con fechas 4, 8 y 14 de marzo de 2014 se publicó el anuncio de licitación respectivamente en el Diario Oficial Unión Europea, en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

En cuanto a los criterios de adjudicación el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), establece en su cláusula 17 criterios cuantificables automáticamente a los que asigna 70 puntos y criterios evaluables mediante juicio de valor ponderados con hasta 30 puntos, entre los que a efectos del presente recurso cabe destacar las mejoras valoradas con hasta 5 puntos y el *“Conocimiento de las instalaciones, solución técnica propuesta, estudio de viabilidad de la solución ofertada, justificación técnico-económica de la viabilidad del proyecto en el tiempo y posibles mejoras de eficiencia en los equipos a sustituir, hasta un máximo de 25 puntos.”*

Para valorar este criterio se establece que *“Los licitadores presentarán un documento Memoria que desarrolle detalladamente todos los aspectos citados que será analizada y valorada por la Mesa de Contratación”*.

Por su parte a efectos de considerar las mejoras se entenderá que son tales las justificadas y relacionadas con el objeto del contrato respecto de los mínimos establecidos en los pliegos y que resulten viables y supongan claras ventajas respecto de la oferta básica.

**Segundo.-** A la licitación convocada se presentaron cuatro ofertas, una de ellas la de la recurrente.

La valoración de los criterios que obedecen a juicio de valor se realizó por un Ingeniero Técnico Industrial del Ayuntamiento de El Álamo, que emitió su informe

con fecha 9 de julio de 2014, del que resulta una puntuación total para la recurrente de 19,15 puntos y de 27,95 para la adjudicataria (Elecnor).

En el acto público de la Mesa de contratación celebrado el 15 de julio de 2014, se da cuenta de la valoración efectuada en relación con los criterios que obedecen a juicio de valor, constando en el Acta correspondiente que el Ingeniero Técnico Industrial Municipal toma la palabra para explicar que *“Con el objeto de unificar los criterios de valoración señalados en el punto 17.B) apartado 2 del Pliego de Condiciones Económico –Administrativas, se han distribuido los 25 puntos en los siguientes apartados:*

- a) Conocimiento de las instalaciones actuales.....Hasta 8 puntos*
- b) Solución técnica ofertada .....Hasta 10 puntos*
- c) Estudio de viabilidad de la solución técnica y justificación ...Hasta 2 puntos.*
- d) Mejoras de eficiencia en equipos a sustituir...Hasta 5 puntos.”*

Asimismo se ofrece el resultado de dicha valoración señalando que la oferta de la recurrente en el concepto *“Conocimiento de las instalaciones actuales”* obtiene 0 puntos frente a los 8 de la oferta de Elecnor.

En cuanto a las mejoras ofertadas por la recurrente se valoran en 67.300 euros y las de la adjudicataria en 63.755,34 euros.

Por último, en ese mismo acto se da cuenta de la puntuación asignada a cada oferta por los criterios cuantificables mediante fórmula, de manera que habiendo obtenido la oferta de la empresa Elecnor la mayor puntuación, se propone la adjudicación a la misma.

Con fecha 31 de julio de 2014 se clasifican las ofertas presentadas y se requiere a la propuesta como adjudicataria para que presente la documentación

necesaria para proceder a la adjudicación, lo que se verificó mediante Acuerdo del Pleno el 28 de agosto de 2014, notificándose a los interesados al día siguiente, mediante correo electrónico.

**Tercero.-** El 16 de septiembre de 2014, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP), Electrotecnia Monrabal, S.A., interpuso recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, en el que solicita que se anule la adjudicación y se ordene la retroacción de actuaciones al momento previo a la valoración de las proposiciones de los licitadores.

En relación con la valoración de los criterios susceptibles que juicio de valor y más concretamente del relativo al conocimiento de las instalaciones, aduce que *“el PCAP no indica en qué debe consistir dicho conocimiento, ni cómo debe valorarse, ni qué instalaciones deben conocerse, ni cómo deben ponderarse los 8 puntos en función de tal conocimiento. Sobre todas estas cuestiones, guarda absoluto silencio.*

*Ni el acuerdo de adjudicación de 28 de agosto de 2014, ni el acuerdo del Pleno de 31 de julio de 2014, ni el informe del ingeniero técnico municipal, motivan de ninguna forma la asignación de puntos por esta especificación o subcriterio ni a Electrotecnia (0 puntos), ni a Elecnor (8 puntos), ni a Sice (3 puntos) ni, en fin, a Proemisa (0 puntos). No es que la motivación sea escueta, sino que es, simplemente inexistente”.*

A continuación describe con aportación documental al respecto su conocimiento de las instalaciones existentes.

Por otro lado aduce asimismo falta de valoración y puntuación de la mejora relativa al mantenimiento de las instalaciones eléctricas de los edificios municipales, respecto de la que el Informe de 31 de julio de 2014, no contiene ninguna valoración.

La interposición del recurso se comunicó al órgano de contratación, requiriéndole para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 del TRLCSP, remitiera el expediente administrativo e informe preceptivo, lo que verificó el 18 de septiembre, sustituyendo determinada documentación cuyo soporte digital estaba dañado a petición de este Tribunal el día 20 de septiembre. Asimismo se solicitó que se completa el expediente con la oferta técnica de una de las licitadoras, que fue remitida el 2 de octubre.

El informe del órgano de contratación realiza un relato fáctico de los hechos relativos al expediente administrativo al que adjunta el informe del técnico informante, que señala *“Sobre el sub apartado del conocimiento de las instalaciones a juicio de este técnico Electrotecnia Monrabal S.L., no aporta en este apartado valorable ninguna documentación que refleje el conocimiento de las instalaciones, solo hace una declaración escrita de que la conoce. Siendo esta declaración sin justificación, no válida para este técnico, teniendo en cuenta que este apartado de conocimiento de la instalación de las bases del concurso aparece como elemento a valorar”,* añadiendo respecto de la oferta de la adjudicataria que *“Es la única empresa licitante que aportó un estudio exhaustivo de las instalaciones actuales y por eso, se le asigna en ese subapartado, la máxima puntuación.”*

Asimismo el informe contiene una justificación de la valoración de las mejoras ofertadas.

**Cuarto.-** Con fecha 23 de septiembre de 2014, se dio trámite de audiencia los interesados en el procedimiento sin que se haya presentado ningún escrito.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Electrotecnia Monrabal, S.L. para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, habiendo quedado clasificada en segundo lugar su oferta.

Asimismo queda acreditada la representación del firmante del recurso.

**Segundo.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso, debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministro, con un valor estimado superior a 207.000 euros por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1. a) y 40.2. c) del TRLCSP.

**Tercero.-** En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158. (...)”*.

Habiéndose producido la notificación del Acuerdo de adjudicación, el día 29 de agosto de 2014, el recurso interpuesto el día 16 de septiembre, se presentó en plazo.

**Cuarto.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Quinto.-** Son dos los defectos que la recurrente imputa a la Resolución recurrida, de un lado la falta de motivación del informe de valoración por lo que se refiere a la asignación de 0 puntos a la oferta de la recurrente por lo que se refiere al subcriterio “conocimiento de las instalaciones”, y de otro la vulneración del PCEA en relación con la valoración de las mejoras propuestas, al no constar la valoración de la mejora relativa al mantenimiento de las instalaciones eléctricas de los edificios municipales.

Con carácter previo al examen de cada concreto incumplimiento, debemos recordar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 145 del TRLCSP, *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna”*. De igual modo en reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo se señala el carácter de los pliegos como ley del contrato, entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2003 (RJ/2003/4413), y de 27 de mayo de 2009 (RJ/2009/4517), que viene a establecer que *“el pliego de condiciones es la legislación del contrato para la contratista y para la administración contratante teniendo por ende fuerza de ley entre las partes”*.

1. Aduce la reclamante en relación con la primera cuestión que nos ocupa que el PCAP guarda absoluto silencio en relación al subcriterio “conocimiento de las instalaciones”, no indicando ni en qué consiste, ni qué instalaciones deben conocerse, ni cómo deben ponderarse los 8 puntos en función de tal conocimiento y que además, la asignación de 0 puntos por esta cuestión no está motivada, citando abundante doctrina de los tribunales de contratación sobre la necesidad de motivar los actos de adjudicación de los contratos.

Cabe indicar en primer lugar que, el PCAP no fue recurrido aduciendo la falta de concreción del contenido del subcriterio indicado, de manera que en principio la

recurrente debe estar y pasar por el contenido del mismo. Únicamente ha señalado este Tribunal que puede anularse una adjudicación como consecuencia de defectos imputables a pliegos no impugnados, en su caso, cuando concurra una causa de nulidad de pleno derecho en los mismos que determine la imposibilidad de proceder a realizar una nueva valoración de las ofertas presentadas.

En este caso el criterio subjetivo *“Conocimiento de las instalaciones, solución técnica propuesta, estudio de viabilidad de la solución ofertada, justificación técnico-económica de la viabilidad del proyecto en el tiempo y posibles mejoras de eficiencia en los equipos a sustituir, hasta un máximo de 25 puntos”*, es a su vez posteriormente subdividido a efectos de su valoración, explicándose la puntuación asignada a cada uno de los elementos a tener en cuenta en la valoración, en el Acto Público de la Mesa de contratación de 15 de julio de 2014.

Este Tribunal ya ha considerado en sus Resoluciones, (Vid Resolución 8/2011 de 25 de mayo), la posibilidad de establecer subcriterios a la hora de valorar las ofertas siempre que respondan a criterios objetivos y no generen desigualdad.

En este sentido pueden citarse las conclusiones del Tribunal de Justicia en la Sentencia de 24 de noviembre de 2005, C-317/2004, que refiere los principios de actuación de la Mesa de Contratación en cuanto a la apreciación de aquellos elementos que no están baremados en los pliegos, cuando señala que *“En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales que los artículos 36 de la Directiva 92/50 y 34 de la Directiva 93/38 deben interpretarse en el sentido de que el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:*



- *no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;*
- *no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;*
- *no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.”*

En este caso el criterio y la puntuación asignada al mismo se recoge en el PCAP, limitándose el técnico informante a distribuir la puntuación asignada de forma objetiva entre los distintos elementos que constituyen el criterio, en lo que no encontramos vulneración alguna ni del PCAP, ni de los principios que deben regir la licitación pública.

Cosa distinta es la apreciación por el técnico del criterio establecido, en función en este caso del cumplimiento de la exigencia de documentación prevista en el PCAP “*Los licitadores presentarán un documento Memoria que desarrolle detalladamente todos los aspectos citados que será analizada y valorada por la Mesa de Contratación*”. Debe apuntarse que el objeto del recurso no es el contenido del pliego o el reparto de puntos atribuido a este criterio, sino precisamente, la valoración o apreciación efectuada, respecto del criterio conocimiento de las instalaciones.

Resulta por tanto indubitado que lo que exigía el PCAP para valorar el criterio era la descripción detallada, en este caso del aspecto “*Conocimiento de las instalaciones*”, en el denominado documento Memoria.

Examinado el indicado documento por este Tribunal en el mismo consta “*los técnicos de Electrotecnia Monrabal tienen pleno conocimiento de las instalaciones de alumbrado exterior del Municipio de El Álamo, tras varias visitas al mismo junto con el personal técnico de la casa comercial Diluminia.*

*Además de eso se ha tomado como base para elaborar la oferta la auditoría realizada por Asproener en 2013 a través de la cual se tiene conocimiento del inventario actual de luminarias y cuadros”, especificando que “en la actualidad hay 55 cuadros de mando y 2545 puntos de luz con 2601 luminarias”, adjuntando una fotografía de un cuadro de mando y otra de una farola con dos luminarias.*

Se comprueba que efectivamente tal y como indica el técnico informante en su oferta, la recurrente no cumplimenta debidamente a efectos de su valoración el documento, limitándose a aportar una declaración responsable en tal sentido, que acompaña con el simple dato del número de elementos sobre los que debería actuar en ejecución del contrato.

Debe destacarse que frente al contenido de la propuesta de la recurrente, el resto de licitadoras en mayor o menor medida ofrecen datos específicos en un apartado relativo al conocimiento de las instalaciones, en el que se exponen no solo el número de puntos de luz o centros de mando, sino por ejemplo los tipos de lámpara, tipos de luminaria, consumos, potencias y horarios de cada una las características de los centros de mando, acompañados de reportajes fotográficos.

Ahora bien, aunque es cierto como decimos que es posible valorar cada uno de los aspectos que conforman el criterio *“Conocimiento de las instalaciones, solución técnica propuesta, estudio de viabilidad de la solución ofertada, justificación técnico-económica de la viabilidad del proyecto en el tiempo y posibles mejoras de eficiencia en los equipos a sustituir”* y que para su valoración es preciso aportar un documento memoria que desarrolle detalladamente todos los aspectos citados, ello no significa, ya que no se exige nada al respecto que cada uno de esos aspectos deba aparecer detallado en un apartado específico, pudiendo ofrecerse datos atinentes a cada uno de aquellos a lo largo de todo el documento memoria. Ello dificulta la labor de valoración pero no contraría los pliegos.

Este Tribunal ha examinado el documento Memoria del sobre número 2 documentación técnica de la oferta de Electrotecnia Monrabal y comprueba que en muchas de las propuestas de ahorro energético efectuadas, se ofrece explicación del porqué de cada propuesta haciendo referencia a datos y características propias de las instalaciones del alumbrado público de El Álamo.

Así por ejemplo en la página 15 de dicho documento se propone aplicar a las vías de tráfico denso luminarias viales de alta potencia nivel ME5, detallando las calles para las que se propone dicha instalación. También se recoge en la página 17 una tabla de clasificación de las vías de El Álamo, estableciéndose a continuación para cada vía una ficha con el nombre de la calle, una fotografía, los modelos actuales y los propuestos de luminaria, el tipo y número de unidades de cada luminaria por calle, eficiencia energética, etc. A la vista de lo anterior, lo cierto es que no queda justificada en modo alguno la puntuación de 0 puntos recibidos por la adjudicataria en este apartado de valoración de conocimiento de las instalaciones del municipio ante la detallada información que ofrece en relación con cada propuesta. Procede por tanto estimar el recurso en relación con este motivo.

2. La segunda cuestión hecha valer por la recurrente es la relativa a la infracción del PCAP como consecuencia de la falta de valoración y puntuación de la mejora relativa al mantenimiento de las instalaciones eléctricas de los edificios municipales. Indica al respecto que el informe de valoración no se pronuncia acerca de la mejora consistente en el mantenimiento de las instalaciones eléctricas de los edificios municipales, mejora descrita en las páginas 12 a 17 del tomo II de la oferta técnica contenida en el sobre nº 2 y cuantificada en 35.000 euros por año. Añade que a otra de las licitadoras, Proemisa, sí se le ha tenido en cuenta una mejora semejante.

Efectivamente consta en la oferta de Electrotecnia Monrabal, la propuesta de asignar un oficial de primera eléctrico a tiempo completo, para el mantenimiento de las instalaciones eléctricas de los edificios municipales, corriendo de cuenta del Ayuntamiento el material de mantenimiento correctivo. Dicha mejora se valora en 35.000 euros en concepto de un operario, un vehículo y el material.

Por su parte el órgano de contratación explica en el informe emitido por el técnico con motivo del recurso que la mejora valorada en 35.000 euros no se ha valorado porque *“No existe un estudio previo por parte del Ayuntamiento para corroborar dicha valoración económica. Se consideró una valoración excesiva para la aportación. Ya que en ese importe no incluye el mantenimiento correctivo debido a que los materiales como indica en la oferta, deben ser abonados por el Ayuntamiento. No contribuyendo esta mejora al ahorro energético”*.

Consta en el expediente como más arriba se ha recogido, el informe del Ingeniero Técnico Industrial del Ayuntamiento de El Álamo, de fecha 9 de julio de 2014, en el que se recogen las mejoras propuestas por la recurrente y su valoración. En concreto:

- Mejora del nivel lumínico de los viales.
- Telegestión de los centros de mando.
- Auditoría energética de los edificios municipales.
- Servicio de guardia - tiempo respuesta 2 horas.
- Panel informativo de ahorro energético.
- Campaña de concienciación ciudadana de ahorro.
- Asesoramiento de contratación eléctrica para personas mayores residentes en El Álamo.
- Contratación personal El Álamo.

El informe justifica respecto de cada una de estas mejoras su aceptación o no y su valoración, al igual que se realiza respecto del resto de mejoras propuestas por

cada uno de los licitadores. Sin embargo, no aparece recogida la mejora cuya valoración ha sido cuestionada por la recurrente, ni para aceptarla ni para rechazarla, simplemente ha sido omitida.

La justificación realizada por el órgano de contratación en el informe realizado con ocasión del presente recurso, no puede justificar ex post una decisión que no aparece ni justificada, ni tan siquiera documentada en el informe de valoración. Consecuentemente, de acuerdo con la doctrina sentada por este Tribunal y el resto de órganos encargados de la resolución del recurso especial, procedería la retroacción del procedimiento para justificar debidamente la indicada decisión, a pesar de tratarse de un criterio sujeto a juicio de valor, dada la posibilidad de objetivar el mismo a la hora de valorarlo. (Vid Resolución 24/2014, de 5 de febrero).

Ahora bien, el órgano de contratación ya ofrece en el seno del recurso una explicación de porqué no se valoró la mejora y por lo tanto por economía procedimental este Tribunal se pronunciará sobre dicha justificación a la vista de lo alegado por la recurrente y del propio expediente administrativo.

Así como aduce Electrotecnia Monrabal, S.L., una de las licitadoras, Proemisa, S.L., aporta como mejora cuantificable "*Renovación del alumbrado Público del Edificio del Ayuntamiento de El Álamo*", mejora que cuantifica en 14.182,50 euros, siendo admitida dicha mejora como tal.

Examinada la oferta técnica de Proemisa por este Tribunal, se comprueba que efectivamente se ha propuesto la renovación del alumbrado público del edificio del Ayuntamiento "*sustituyendo todas sus luminarias, por luminarias tipo led*" (...) mejora con la que se indica que se producirá un ahorro del 35% del consumo energético del Ayuntamiento. Asimismo especifica el número de luminarias a sustituir (80) y su coste (14.182,50 euros).

Como se indica en el escrito de alegaciones la actuación del Tribunal como órgano revisor en materia de contratación del sector público encuentra su límite en la discrecionalidad técnica que corresponde a los órganos de contratación a la hora de valorar los criterios que vienen en denominarse subjetivos, sin perjuicio de que el Tribunal, en fase de recurso, pueda examinar los elementos reglados del procedimiento, la existencia de errores materiales y la desviación de poder como elementos de control.

De nuevo en este punto debemos partir de la consideración de que la valoración de los criterios subjetivos corresponde al órgano de contratación, en el ejercicio de las facultades de discrecionalidad técnica sobre las que la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1995, de 6 de febrero, en su fundamento de derecho cuarto, reconoce *“la legitimidad del respeto a lo que se ha llamado discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración en cuanto promuevan y aplican criterios resultantes de concretos conocimientos especializados requeridos, por la naturaleza de la actividad desplegada por los órganos administrativos”* y continua: *“la disconformidad con los criterios técnicos solo puede producirse cuando resulte manifiesta la arbitrariedad, la desviación de poder o la ausencia de justificación del criterio adoptado”*.

A juicio de este Tribunal, la valoración de tales mejoras obedece como decíamos a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación a la hora de considerar aquellas propuestas que añaden valor a la oferta de las licitadoras, entendiendo que no responden a la idea de medidas exigidas en el pliego o propias de las labores a desempeñar. Por otro lado no se aprecia por tanto un tratamiento discriminatorio o desigual respecto de la oferta de Proemisa, dado que el contenido de las mejoras ofertadas no es el mismo. Así mientras que la mejora ofertada por la recurrente propone el mantenimiento de las instalaciones asignando a ello un operario y un coche, Proemisa, propone la sustitución efectiva de las luminarias, siendo dos actuaciones totalmente diferentes, desde el punto de vista de su

valoración, con independencia de que se produzcan en el mismo espacio físico. Debe por tanto desestimarse el recurso en relación con este motivo.

**Sexto.-** Estimado el recurso en cuanto a la valoración del criterio subjetivo *“Conocimiento de las instalaciones, solución técnica propuesta, estudio de viabilidad de la solución ofertada, justificación técnico-económica de la viabilidad del proyecto en el tiempo y posibles mejoras de eficiencia en los equipos a sustituir,”* debe determinarse la eficacia de tal estimación respecto del procedimiento de licitación.

Así, como ha señalado este Tribunal en anteriores resoluciones, (Vid Resolución 24/2014), debemos partir de que la valoración efectuada en el informe técnico que ha servido para fundamentar la Resolución de adjudicación controvertida, se han realizado en el ejercicio de las facultades de discrecionalidad técnica del órgano de contratación.

Por otro lado, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante RD 817/2009) regulan con detalle todo lo relativo a la presentación de proposiciones, el orden de apertura y valoración de ofertas, cuestiones de especial trascendencia en el procedimiento de contratación del sector público. En concreto, por lo que se refiere al orden de apertura de las proposiciones de los licitadores, el apartado 2 del artículo 150 TRLCSP establece lo siguiente:

*“Artículo 150. Criterios de valoración de las ofertas.*

*(...) La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinará los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada. (...).”*

Por su parte, el artículo 26 del RD 817/2009, establece que *“la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquellos”*. Y el apartado 2 del artículo 30 del RD 817/2009 que: *“2. En todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.*

*3. La ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor se dará a conocer en el acto público de apertura del resto de la documentación que integre la proposición, salvo que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se disponga otra cosa en cuanto al acto en que deba hacerse pública”*.

Es decir, la normativa establece claramente que es imprescindible que la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectúe con posterioridad a la valoración de los criterios cuantificables mediante un juicio de valor, todo ello con la finalidad de evitar que el encargado de la valoración conozca las ofertas económicas de los licitadores antes de haber valorado las ofertas relativas a aquellos criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor.

El hecho de que la legislación de contratación pública establezcan que la valoración de las ofertas cuya ponderación dependa de un juicio de valor deba realizarse con anterioridad a aquellas evaluables de forma automática, no es una cuestión caprichosa o banal, sino todo lo contrario, pues resulta fundamental para garantizar el respeto a los principios de objetividad e imparcialidad que deben regir la actuación del órgano de contratación no sólo en la valoración de las ofertas, sino en toda la fase de adjudicación del contrato, pues con ello se evita que en la valoración de los criterios de adjudicación se emita dicho juicio de valor



“*mediatizado*”, o, si se prefiere, “*contaminado*” por el conocimiento de las ofertas de carácter económico de los licitantes.

Ahora bien siendo este orden inalterable para el órgano de contratación cabe plantearse qué efectos tiene la irrupción en el procedimiento de causas que determinan una alteración de dicho orden, concretamente la estimación de un recurso contra la valoración de la propuesta incluida en el sobre 2, habiéndose solicitado la retroacción del procedimiento para proceder a una nueva valoración de los criterios subjetivos, como ocurre en este caso.

Resulta claro que no puede mantenerse el orden de tramitación del procedimiento para preservar la valoración subjetiva en aquellos casos en que aceptando las alegaciones del recurrente relativas a la valoración subjetiva se estime el recurso y proceda por tanto realizar una nueva valoración, no se produciría vulneración alguna del procedimiento desde el punto de vista de su funcionalidad, en aquellos supuestos en que, existiendo parámetros que permitan realizar un control de los elementos reglados del acto impugnado, el Tribunal se limite a ello, siempre que esta labor de control no implique el ejercicio de facultades discrecionales, y que el órgano encargado de resolver el recurso especial pueda establecer el modo de practicar la nueva valoración, sin que sea posible ir más allá de los límites definidos y concretos del acto de control, sino delimitando, especificando y aclarando los aspectos de la valoración. De esta forma si con la intervención del órgano encargado del recurso especial cabe preservar la objetividad en la valoración, respetando en todo caso la discrecionalidad técnica que corresponde al órgano de contratación, no se aprecia ningún obstáculo a que pueda retrotraerse el procedimiento para realizar una nueva valoración (que a la postre vendrá dada por el Tribunal).

Caso distinto es aquél en que resulte necesario realizar una nueva valoración aplicando criterios o elementos que quedan a la discrecionalidad del órgano de contratación en que a diferencia del caso anterior, el Tribunal con su intervención no

puede enervar una posible influencia en la nueva valoración, del conocimiento de la valoración efectuada en aplicación de criterios objetivos.

Este Tribunal, considera que, la alteración, aunque sea por la intervención de un tercero, del orden de apertura de los sobres en cuanto pudiera influir en la valoración de los criterios subjetivos aplicando los artículos 150 del TRLCSP y 26 del Real Decreto 817/2009, conduce necesariamente a que en todos estos supuestos hubiera que anular todo el proceso de licitación, realizando una nueva convocatoria.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que esta misma licitación ya fue anulada como consecuencia de la Resolución de este Tribunal de fecha 10 de abril de 2014, con lo que la licitación se ha visto notablemente retrasada y que el principio de proporcionalidad exige no causar con la Resolución, si puede evitarse, mayores perjuicios que el beneficio que reportaría. En este caso debe ponderarse junto a la salvaguarda de la legalidad del procedimiento y de la objetividad en la valoración, que anular el procedimiento de licitación implicaría una nueva convocatoria en la que ya se han desvelado las ofertas íntegras de todos los licitadores.

Este Tribunal únicamente tiene una función revisora de los actos que puedan dictarse en el procedimiento de valoración, sin que le sea dado valorar las ofertas en sustitución del órgano de contratación que ostenta tal potestad, asistido por la discrecionalidad técnica que le es dada respecto de los criterios susceptibles de juicio de valor. Sin embargo, este Tribunal también ha señalado en la Resolución 24/2014, *“(...) en aquellos casos en que aceptando las alegaciones del recurrente relativas a la valoración subjetiva se estime el recurso y proceda por tanto realizar una nueva valoración, no se produciría vulneración alguna del procedimiento desde el punto de vista de su funcionalidad, en aquellos supuestos en que, existiendo parámetros que permitan realizar un control de los elementos reglados del acto impugnado, el Tribunal se limite a ello, siempre que esta labor de control no implique*

*el ejercicio de facultades discrecionales, y que el órgano encargado de resolver el recurso especial pueda establecer el modo de practicar la nueva valoración, sin que sea posible ir más allá de los límites definidos y concretos del acto de control, sino delimitando, especificando y aclarando los aspectos de la valoración. De esta forma si con la intervención del órgano encargado del recurso especial cabe preservar la objetividad en la valoración, respetando en todo caso la discrecionalidad técnica que corresponde al órgano de contratación, no se aprecia ningún obstáculo a que pueda retrotraerse el procedimiento para realizar una nueva valoración (que a la postre vendrá dada por el Tribunal).”*

Comparando la oferta de la recurrente únicamente en cuanto a los datos objetivos de conocimiento que ofrece, con la oferta que menos puntuación obtiene por este criterio que es la de SICE, a la que se asignan tres puntos, de los 8 posibles, se aprecia que esta última ofrece la siguiente información (páginas 50 y 51 de la Memoria), que se expone para mayor claridad comparativamente con la de Electrotecnia Monrabal:

Sice	Electrotecnia Monrabal
Número de puntos de luz	Número de puntos de luz (acompaña el detalle de cada tipología).
Número de centros de mando	Número de centros de mando
Tipos de lámpara (potencia y tecnología, -sodio, Halogenuro metálico y Mercurio, sin especificar cuántas de cada una)	Tipos de lámpara (indicando potencia, tecnología y consumo de cada una)
Modelos de luminaria de forma genérica	Modelos de luminaria en cada vía
-	Datos de luminiscencia de la vías (anchura, altura de las luminarias, distancia entre sí, distancia a calzada, etc)

-	Eficiencia energética actual
-	Clasificación energética actual
Descripción general de los centros de mando	-
Descripción general de otras instalaciones (tomas de tierra, arquetas, cajas de conexiones y modelos de los programadores).	-

A la vista de lo anterior este Tribunal considera que la oferta de la recurrente, al menos, debe obtener la misma puntuación que la otorgada SICE, en tanto en cuanto ofrece una información que evidencia un conocimiento del estado actual de las instalaciones incluso más detallada que la expuesta en el apartado de conocimiento por SICE en algunos aspectos.

El principio de igualdad de trato, rector de la contratación del sector público, conduce a aplicar a ambas ofertas, al menos, la misma puntuación, sin que proceda la anulación del procedimiento.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, en la fecha del encabezado el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## ACUERDA

**Primero.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.M.O., en nombre y representación de Electrotecnia Monrabal, S.L., contra el

Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de El Álamo de 28 de agosto de 2014, por el que se adjudica el contrato mixto de suministro y servicios, “Servicios energéticos y mantenimiento con garantía total del alumbrado público exterior del Ayuntamiento de El Álamo”, retrotrayendo el procedimiento al momento de realizar la clasificación de las ofertas de las licitadoras atribuyendo a la recurrente, la misma puntuación que a la empresa SICE.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**Tercero.-** Levantar la suspensión producida en ejecución del Acuerdo de este Tribunal de fecha 10 de septiembre de 2014.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.