

Recurso 209/2015**Resolución 26/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 11 de febrero de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FERROSER INFRAESTRUCTURAS, S.A.**, contra la Resolución, de 10 de septiembre de 2015, de la Presidencia de la Diputación Provincial de Sevilla por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro y Montaje de Luminarias LED y Sistemas de Telegestión destinado al alumbrado público en varios municipios de la provincia de Sevilla. PLAN SUPERA II” (PCA 398/2014), respecto al Lote 2, promovido por la citada Diputación Provincial de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 24 de octubre de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio fue publicado el 3 de noviembre de 2014 en el Boletín Oficial del Estado núm. 266 y en el perfil de contratante de la Diputación Provincial de Sevilla con fecha 22 de octubre de 2014. Asimismo en el citado perfil se publicó con fecha 26 de noviembre de 2015 aclaraciones al Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares.



El valor estimado del contrato asciende a 3.611.592,50 euros, y entre las empresas que presentaron proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (RD 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento se dicta Resolución de fecha 10 de septiembre de 2015, por la que se adjudica el contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Dicha resolución no consta en el expediente que fue remitida a la ahora recurrente, sin embargo sí consta una diligencia del órgano de contratación en la que manifiesta que se le ha practicado notificación por la publicación en el perfil de contratante con fecha 14 de septiembre de 2015.

CUARTO. El 28 de septiembre de 2015 se presentó en el Registro general de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa FERROSER INFRAESTRUCTURAS, S.A. (en adelante FERROSER), contra la citada resolución de adjudicación, de 10 de septiembre de 2015, respecto del Lote 2.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 29 de septiembre de 2015, se solicita a la recurrente que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la recurrente teniendo entrada, el 30 de septiembre de 2015, en el Registro general de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.



SSEXTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 29 de septiembre de 2015, se requiere al órgano de contratación para que aporte el expediente de contratación completo, el informe sobre el recurso, las alegaciones en relación con la solicitud de la recurrente de mantenimiento de la suspensión del procedimiento, así como el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

Se reitera dicha petición mediante escritos de fecha 14 de octubre, 30 de octubre y 5 de noviembre de 2015, no dándose cumplimiento a lo solicitado hasta el 20 de noviembre de 2015.

SÉPTIMO. Previa petición de la recurrente de mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación, y una vez puesta en conocimiento al órgano de contratación sin que éste se haya manifestado al efecto, este Tribunal en resolución, de 13 de octubre de 2015, acuerda el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de suministro (Lote 2) citado en el encabezamiento de la presente resolución.

OCTAVO. Con fecha 17 de noviembre de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en plazo ELEC NOR S.A. (en adelante ELEC NOR).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP, en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.



En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por la Diputación Provincial de Sevilla, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 26 de septiembre de 2012 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Diputación Provincial de Sevilla al amparo del artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre (en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto), por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra algunos de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, siendo su valor estimado de 3.611.592,50 euros, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.c) del TRLCSP.

CUARTO. Debe examinarse ahora si el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal. En cuanto al mismo, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone 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 151.4”*.



En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación impugnada fue publicada en el perfil de contratante con fecha 14 de septiembre de 2015, no constando en el expediente que fuese remitida a la ahora recurrente, sin embargo sí consta una diligencia del órgano de contratación en la que manifiesta que se le ha practicado notificación por la publicación en el perfil de contratante en la citada fecha, por lo que al haberse interpuesto el recurso el 28 de septiembre de 2015 el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita en el recurso que se declare la nulidad de pleno derecho del procedimiento de licitación por encontrarnos en presencia de una infracción no subsanable de las normas de procedimiento de adjudicación y se vuelva a convocar un nuevo procedimiento de contratación.

La recurrente argumenta su recurso en una serie de alegatos que serán analizados en éste y en los siguientes fundamentos de derecho.

En el primer motivo del recurso, la recurrente alega nulidad de pleno derecho del procedimiento de licitación. En este sentido, manifiesta que nos encontramos ante una licitación con un único criterio de adjudicación, el precio, y por lo tanto los licitadores solo tuvieron que presentar dos sobres; un sobre A -de documentación administrativa general y acreditativa de la solvencia- y un sobre C -de propuesta / oferta económica-. Sin embargo, en el presente caso, señala la recurrente, una vez que se procede a la apertura del sobre A y a la admisión, en su caso, de los licitadores, posteriormente tras la apertura del sobre C de ofertas económicas no se puede en ningún caso volver a valorar la solvencia de los licitadores ya admitidos anteriormente, como efectivamente se ha hecho.

Sobre el particular alega que el orden de apertura de los sobres y la valoración de



las ofertas son cuestiones de especial trascendencia en los procedimientos de contratación pública.

Para reforzar su alegato, la recurrente trae a colación el contenido del artículo 30.2 del RD 817/2009, que señala que *“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”*.

Asimismo, trae a colación la Resolución 24/2014, de 5 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que, a su juicio, realiza un estudio jurídico de las distintas causas que pueden determinar la alteración del orden de apertura y valoración de las ofertas, señalando de forma contundente, según la recurrente, que 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 juicio de valor.

También argumenta la recurrente, basándose en el informe 45/2002, de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que a su vez invoca la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas; en la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios que han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado.

Por tanto, concluye la recurrente que esta actuación llevada a cabo por el órgano de contratación vulnera gravemente los preceptos del TRLCSP y los principios de igualdad de trato y no discriminación que rigen la licitación, por lo que nos encontramos ante una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiéndose declarar la nulidad de pleno derecho del procedimiento de licitación como consecuencia de haber excluido o



rechazado proposiciones de licitadores previamente admitidas una vez conocidas todas las ofertas económicas.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, y en relación con esta alegación de la recurrente, señala una aparente contradicción.

Por un lado, el citado informe al recurso recoge literalmente informe de 13 de octubre de 2015 del Ingeniero Técnico de Obras Públicas del Área de Servicios Públicos Supramunicipales de la Diputación de Sevilla, transcribiendo en lo que aquí interesa los apartados 3 y 4, de los 6 de que consta, “3. *El proceso seguido consiste en que una vez abierto el sobre A, solo se somete a examen la solvencia económica y profesional de cada licitante; las de resultado negativo se excluyen del procedimiento y en caso afirmativo se mantienen en el proceso, pasando a continuación a la valoración de su oferta económica por tratarse de una licitación con un solo criterio de adjudicación, el precio. Eso si, siempre que a la vez cumpla con el condicionado técnico, de lo contrario resultará excluido.* 4. *Para el caso que nos ocupa el licitante resulta excluido por no cumplir el condicionado técnico al no aportar ensayo IK de la luminaria completa. Con independencia de si se determina antes o después de la valoración económica como único criterio de la licitación. Y por tanto el resultado concreto, cierto e inamovible para esta oferta presentada por el recurrente hubiera sido el mismo. Tanto si se hace la comprobación de las características antes o después de la valoración económica”.*

Por otro lado, el informe expone que el análisis detenido del contenido de las propuestas de los licitadores en número de 60 resultaba lento y complejo, razón por la cual se procedió, por el técnico encargado del informe, a analizar las características técnicas de las ofertas más económicas con posibilidades de alcanzar la adjudicación, procediendo al estudio de las características de los bienes ofertados por estas empresas y no, en principio por la totalidad.

Con motivo de los recursos interpuestos, señala el informe del órgano de contratación, por el Área de Servicios Públicos Supramunicipales de la



Diputación de Sevilla se ha evacuado consulta al Servicio de Contratación sobre si es adecuado el procedimiento que se ha seguido para la selección de los adjudicatarios: “1º comprobación de la solvencia, 2º valoración de la oferta económica con apreciación de ofertas desproporcionadas y 3º comprobación del cumplimiento con el condicionado técnico por los bienes a suministrar informe”.

Como respuesta a la consulta antedicha, sigue exponiendo el informe del órgano de contratación, por el Servicio de Contratación se ha informado que el procedimiento correcto hubiera sido comprobar en primer término la solvencia, a continuación el condicionado técnico de los bienes a suministrar y en último término, para el cálculo de las bajas desproporcionadas, conforme al artículo 152.1 del TRLCSP, tomar en consideración solamente las ofertas válidas, desechando aquellas que no reúnan los requisitos de solvencia o clasificación exigidos, dado que, en este caso, no alcanzarían la consideración de válidas.

De esta conclusión, señala el órgano de contratación en su informe, se deduce que procedería estimar la pretensión de la recurrente con retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas anormales de entre las válidamente recibidas, previa comprobación de la adecuación de las características técnicas de los bienes ofertados a las consignadas en el pliego de prescripciones técnicas (PPT); asimismo, en el caso de no reunir los requisitos de solvencia, procedería el rechazo por incumplimiento de los requisitos exigidos sin proceder a la valoración de la oferta.

Por su parte ELECNOR, como entidad interesada, en relación con este motivo del recurso, expone su total disconformidad no solo con el resultado de la consulta del Servicio de Contratación de la Diputación de Sevilla, sino también respecto de la conclusión a la que el mismo llega.

Alega la entidad interesada que la verificación del cumplimiento de los criterios técnicos establecidos en los pliegos es un trámite absolutamente independiente de la valoración económica, como criterio único de valoración de la licitación,



por lo que, aun en el caso de que la verificación de los criterios técnicos del PPT se hubiera efectuado antes de la apertura del sobre C, el resultado de la licitación no se habría modificado. Es más, sigue señalando, la anulación de la adjudicación únicamente provocaría una dilación de la presente licitación pero no quedaría alterado el resultado de la misma, por lo que no existe motivo alguno que justifique dicha anulación y la consecuente retroacción del procedimiento, por lo que debe ser desechado el allanamiento manifestado por el órgano de contratación, procediendo por tanto la confirmación de dicha adjudicación.

SEXTO. Vista las alegaciones de las partes procede analizar este primer motivo del recurso, en el que la recurrente alega que, como consecuencia de haber excluido o rechazado proposiciones de licitadores previamente admitidas una vez conocidas todas las ofertas económicas, el órgano de contratación vulnera gravemente los preceptos del TRLCSP y los principios de igualdad de trato y no discriminación que rigen la licitación, por lo que nos encontramos ante una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiéndose declarar la nulidad de pleno derecho del procedimiento de licitación.

Procede, pues, en primer lugar analizar la previsión de los pliegos respecto al contenido y procedimiento de apertura de los sobres que han de presentarse a la licitación. Al respecto, el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) en su cláusula V -presentación de proposiciones-, apartado V.2 -documentación-, señala en lo que aquí interesa que *“Si el único criterio, es el precio, los licitadores presentarán sobre A (documentación administrativa general y acreditación de la solvencia) y sobre C (propuesta/oferta económica).”*

Por su parte, el citado apartado V.2, en su subapartado A) Sobre A, señala que dicho sobre *“contendrá la documentación que seguidamente se relaciona (...)”*, y en su epígrafe A.7) *“Aquellos otros documentos que se mencionen en el Pliego de Prescripciones Técnicas, en el Anexo I de este Pliego, en su caso, y en el anuncio de licitación”*. Pues bien, en el citado Anexo I, en su apartado 14 -página 14- establece lo siguiente: *“Oferta técnica. Toda la documentación que el licitador estime*



conveniente para demostrar que los equipos ofertados cumplen las características exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas se incluirá en el sobre A”.

Asimismo, en la cláusula IX del PCAP -calificación de la documentación y apertura de proposiciones, en el apartado apertura de sobres, se señala que *“cuando se utilice un único criterio (el precio), se procederá a la apertura del sobre C, tras la apertura del sobre A. Se realizará la propuesta de adjudicación del contrato al postor que oferte el precio más bajo, que reúna los requisitos de solvencia, y cuya proposición sea la más ventajosa para la Diputación, pudiéndose incluir las ofertas desproporcionadas justificadas, de acuerdo con la normativa contractual”.*

Por último, y en lo que interesa para el análisis de este primer motivo del recurso, el Anexo I del PCAP, en su apartado 8 -página 6-, en cuanto a los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, establece lo siguiente: *“Se considerarán, en principio, desproporcionadas o anormalmente bajas las ofertas que se encuentren en los supuestos previstos en el artículo 85, apartados 1 a 4 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones, aprobado mediante R.D. 1098/2001, de 12 de octubre.*

Identificada alguna oferta como desproporcionada o anormalmente baja se procederá de conformidad con lo dispuesto en el TRLCSP.”

En segundo lugar, es necesario detallar las actuaciones que ha llevado a cabo el órgano de contratación en la tramitación del procedimiento en lo que aquí concierne. Así, según constan en acta de la Mesa de contratación de calificación de documentación, reunida a las 11:30 horas del 11 de diciembre de 2014, una vez que se procede a la apertura y calificación de la documentación del sobre A, se acuerda por la Mesa de contratación admitir a determinadas empresas y excluir a otras, sin proceder a calificar la documentación aportada en ese sobre A por los licitadores para acreditar que los equipos ofertados cumplen las características exigidas en el PPT.

Posteriormente, a las 12:40 horas del mismo 11 de diciembre de 2014, vuelve a



reunirse la Mesa de contratación, según acta al efecto que consta en el expediente. En dicha mesa, por la Presidencia se dio cuenta del resultado de la calificación de la documentación general y se procedió a la apertura del sobre C, sin que tampoco se procediese a calificar la documentación acreditativa del cumplimiento de las características exigidas en el PPT, por lo que se procedió a la apertura de la oferta económica sin analizarse si había algún licitador que no cumplía -y por tanto debía de ser excluido- las citadas características.

Acto seguido en la citada Mesa de apertura del sobre C, se acuerda remitir las propuestas a la persona titular de la Gerencia de la Sociedad Provincial de Informática de Sevilla, para que informe motivadamente las proposiciones y proponga la adjudicación en favor de la más ventajosa con arreglo a los pliegos, si procede.

Consta en el expediente informe de adjudicación elaborado por el Ingeniero Técnico de Obras Públicas del Área de Servicios Públicos para la Sostenibilidad del que se extra en síntesis lo siguiente:

Por parte del técnico informante se procedió previamente a determinar si existía o no alguna oferta en presunción de anormalidad, posteriormente se instó el procedimiento contradictorio previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP, a continuación se procedió a valorar la justificación aportada, para posteriormente comprobar si la oferta económicamente más ventajosa cumplía o no los requisitos técnicos del PPT. En concreto y para el Lote 2 el informe señala que *“Llegado a este punto, después de considerar insuficientes todas las justificaciones vistas, se procede a comprobar los requisitos técnicos de las ofertas que no entran en la consideración de valores anormales o desproporcionados, para este lote. Comenzando con la nº 1 (...) y tras comprobar que no cumple los requisitos técnicos del PPT se continua con la siguiente en orden creciente al precio ofertado hasta encontrar la oferta que cumple con el condicionado técnico y resulta ser la de menor precio presentada por la nº 46 (...) que se propone para la adjudicación de este lote”*.



En definitiva, en síntesis en el proceder de la Mesa de contratación se han cometido una serie de irregularidades. Así, no se ha valorado la documentación justificativa de que los licitadores cumplen los requisitos exigidos en el PPT antes de la apertura del sobre C, de tal forma que se ha abierto la oferta económica de determinados licitadores que luego se ha comprobado que no cumplen el PPT. Además se han aplicado los parámetros para determinar las ofertas presuntamente anormales a proposiciones económicas que después se ha comprobado que no cumple el PPT y que debieron haber sido excluidas previamente con el consiguiente falseamiento de los datos, pues todas las ofertas que no cumplían el PPT debieron haber sido excluidas y no haber sido consideradas para determinar las ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas, situándose los umbrales para determinar una oferta presuntamente anormal en valores distintos de los que realmente debieron ser.

En efecto la alteración de los trámites en la presente licitación ha provocado que para el cálculo del umbral a partir del cual se considera una oferta en presunción de anormalidad, se hayan tomado en consideración ofertas económicas que debieron haber sido excluidas previamente por no cumplir las características exigidas en el PPT. Esto ha originado que dicho umbral de anormalidad tome un valor distinto al que hubiese tomado de no haber habido dicha alteración, con la consiguiente variación en la clasificación de las ofertas y en la posterior adjudicación, pues ofertas que actualmente estaban en presunción de anormalidad, no lo estarían de haberse realizado los trámites correctamente o viceversa.

Conforme a lo establecido en el PCAP y en la normativa contractual, la Mesa de contratación, tras el acuerdo de admisión o rechazo en función de la documentación administrativa contenida en el sobre A, debió de haber verificado de las empresas admitidas cuales de ellas en función de la documentación aportada en el sobre A, debían de haber sido excluidas por no cumplir las características del PPT; tras el correspondiente acuerdo de exclusión, debió proceder a la apertura del sobre C, solo de aquellos licitadores que cumplían con las características del PPT. Posteriormente, hubo de comprobar en



función de los parámetros objetivos previstos en el PCAP qué ofertas estaban en presunción de anormalidad, y, en su caso, tras el procedimiento contradictorio previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP a todas las ofertas incursas en presunción de anormalidad, haber propuesto como oferta económicamente más ventajosa la de menor precio que hubiese justificado, en su caso, su baja anormal o desproporcionada.

En cuanto a la alegación de la recurrente, relativa a que se debe declarar la nulidad de pleno derecho del procedimiento de licitación como consecuencia de haber excluido o rechazado proposiciones de licitadores previamente admitidas una vez conocidas todas las ofertas económicas, este Tribunal no puede compartirla toda vez que no se incardina en ninguno de los supuestos previstos como causas de nulidad en el artículo 32 del TRLCSP, ni en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante Ley 30/1992), por remisión del citado artículo 32.

No puede este Tribunal compartir la alegación de la recurrente cuando trata de asimilar el supuesto controvertido en este primer motivo del recurso con la manifestado en la Resolución 24/2014, de 5 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en la que se señala que 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 juicio de valor.

Dicha afirmación del Tribunal de la Comunidad de Madrid tiene su fundamento en las previsiones normativas contenidas en la legislación contractual. Así, el artículo 145.2 del TRLCSP establece que *“Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 148 y 182 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica o en un diálogo competitivo”*.



Asimismo, el artículo 150.2 in fine del TRLCSP dispone que *“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 (...)”*.

La pretensión de este artículo es garantizar que en la apreciación del valor atribuible a cada uno de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, no influya en absoluto el conocimiento de la puntuación que a cada una de las ofertas se vaya a atribuir por razón de los criterios evaluables automáticamente o mediante fórmulas.

La voluntad del legislador se fundamenta en el hecho de que, aun cuando los criterios de valoración de las ofertas deban ser siempre de carácter objetivo, en la valoración de los mismos, cuando no es posible aplicar fórmulas matemáticas, siempre resultará influyente un cierto componente de subjetividad que puede resultar acentuado de conocerse previamente la puntuación que se le asignaría en virtud de los criterios de la otra naturaleza.

Tal voluntad del legislador se materializa en el propio artículo 150.2 del TRLCSP que dispone que *“Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán 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”*.

Así, el artículo 26 del RD 817/2009, al establecer la aplicación de los criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor, prevé 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 aquéllos”*.



Finalmente el desarrollo reglamentario queda completado por lo dispuesto en el artículo 30.2 del citado RD 817/2009 que establece que *"En todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquéllos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor"*.

Pues bien, esta previsión normativa en la que se funda el Tribunal de la Comunidad de Madrid cuando afirma que 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 juicio de valor, no existe para el caso del cumplimiento o no de las características del PPT, por lo que no puede entenderse que haya habido una vulneración de la normativa contractual que tenga como consecuencia la nulidad del procedimiento, toda vez que en un contrato de suministro como el presente, con condiciones técnicas fácilmente objetivables, su comprobación debe quedar acreditada por comparación de la oferta de cada licitador con el PPT, por lo que prácticamente no existe margen a la discrecionalidad técnica, ni por tanto posibilidad de que se contamine la apreciación del cumplimiento del PPT por el conocimiento previo de la oferta económica de los licitadores.

En consecuencia, en base a las consideraciones anteriores y como se ha expuesto, en este caso la alteración en los trámites provoca variación en el orden en que quedan clasificadas las ofertas y en la posterior adjudicación, pues ofertas que actualmente estaban en presunción de anormalidad, no lo estarían de haberse realizado los trámites correctamente o viceversa. Por ello, corresponde la estimación parcial de este primer alegato del recurso y, en consecuencia, procede anular la resolución de adjudicación con respecto al Lote 2, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente posterior al acuerdo de la Mesa de contratación de admisión o rechazo en función de la documentación administrativa, para que acto seguido se proceda a verificar los licitadores admitidos que cumplen las características del PPT, y posteriormente se compruebe en función de los parámetros objetivos previstos en el PCAP qué



ofertas finalmente admitidas están en presunción de anormalidad, y, en su caso, tras el procedimiento contradictorio previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP a todas las ofertas incursas en presunción de anormalidad, proponer como oferta económicamente más ventajosa la de menor precio que hubiese justificado, en su caso, su baja anormal o desproporcionada. Sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

SÉPTIMO. Una vez acordado que procede la anulación de la adjudicación, poca trascendencia tendría a priori analizar el segundo y último motivo del recurso donde se denuncia la falta de motivación del acto de adjudicación. No obstante, dado que las consideraciones que aquí se realicen pueden ser de trascendencia y deben tenerse en cuenta por el órgano de contratación para esta y otras licitaciones, y por respeto al principio de congruencia que exige resolver motivadamente todas las pretensiones deducidas en el recurso, pasamos a analizar este último motivo.

Alega la recurrente falta de motivación de su exclusión del Lote 2, pues el órgano de contratación no la ha tenido en cuenta porque “no cumple con los requisitos técnicos exigidos en los pliegos”.

Para reforzar su alegato la recurrente trae a colación el artículo 54.2 de la Ley 30/1992 y el 151.4 del TRLCSP, así como diversa doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por su parte el órgano de contratación en su informe a recurso, recoge literalmente informe de 13 de octubre de 2015 del Ingeniero Técnico de Obras Públicas del Área de Servicios Públicos Supramunicipales de la Diputación de Sevilla, transcribiendo en lo que aquí interesa el apartado 1, de los 6 de que consta, “1. *En informe de adjudicación se hace constar las causas objetivas por las que se excluye del proceso de adjudicación por no cumplir los requisitos técnicos exigidos en los pliegos la oferta presentada por el recurrente en el lote*



luminarias fernandinas (se refiere al lote 2). Concretamente, se rechaza por no aportar ensayo IK de la luminaria completa solo del modulo led”.

Vista las alegaciones de las partes procede analizar este segundo y último motivo del recurso, en el que la recurrente alega falta de motivación de su exclusión del Lote 2.

Al respecto, en cuanto a la falta de motivación del acuerdo de exclusión, es doctrina reiterada de este Tribunal -manifestada, entre otras más recientes, en las Resoluciones 306/2015, de 3 de septiembre y 431/2015, de 29 de diciembre-, que la adjudicación y por ende, la exclusión se entenderán motivadas adecuadamente si al menos contienen la suficiente información que permita al licitador interponer el recurso en forma suficientemente fundada. De no ser así, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz, produciéndole por tanto indefensión.

El que la exclusión ha de ser motivada viene recogido en el artículo 151.4.b) del TRLCSP en el que se concretan los aspectos que debe comprender, en todo caso, la notificación. Dicho artículo 151.4.b) dispone:

“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular, expresará los siguientes extremos:

(...)

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

(...)”



Del precepto transcrito, cabe señalar, en primer lugar, que el objetivo que persigue el legislador con la motivación es suministrar a los licitadores excluidos la información suficiente sobre cuáles fueron las razones que determinaron su exclusión o descarte, con el fin de que aquellos puedan contradecir mediante la interposición del correspondiente recurso, las razones argumentadas como fundamento del acto recurrido.

En segundo lugar, el citado precepto regula la determinación concreta de cómo se ha de entender cumplida en cada caso la exigencia de motivación. En el caso del apartado b) establece que, respecto de los licitadores excluidos -como lo es la empresa recurrente- contendrá, en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta. La referencia a esta “*forma resumida*” determina que no hayan de incorporarse al acto notificado, todos y cada uno de los extremos determinantes de la decisión, siempre que la notificación contenga las razones que justificaron la exclusión.

En tercer lugar, la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio y STS de 13 enero 2000).

Al respecto, como señala la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución. La motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto.



Abundando en el criterio expuesto, la reciente sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012, señala que la obligación de motivación de las entidades adjudicadoras puede cumplirse por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y la no seleccionada y que lo determinante es que los licitadores puedan comprender la justificación de sus puntuaciones.

En el caso que nos ocupa, procede pues examinar si la notificación de la resolución de adjudicación, en donde se acuerda rechazar y no considerar la propuesta de la recurrente, contiene la motivación suficiente para que ésta, si así lo desea, pueda interponer un recurso suficientemente fundado.

Dicha resolución no consta en el expediente que fuese remitida a la ahora recurrente, sin embargo sí consta una diligencia del órgano de contratación en la que manifiesta que se le ha practicado notificación por la publicación en el perfil de contratante, por lo que habrá que estar a lo establecido en dicha resolución de adjudicación y a lo publicado en el perfil de contratante.

En cuanto a la resolución de adjudicación, establece en su resuelto segundo *“Rechazar y no considerar las proposiciones de las empresas que se relacionan en el considerando primero, por los motivos que se indican en cada lote de este procedimiento”*.

En el citado considerando primero, se señala *“Que obra en el expediente informes del Ingeniero Técnico de Obras Públicas del Área de Servicios Públicos Supramunicipales (antes Área de Servicios Públicos para la Sostenibilidad), (...), de fecha 23 de diciembre de 2014 y de 7 de agosto de 2015, analizando las causas de rechazo o no consideración de diversas proposiciones, por los motivos que, en cada caso, se señala y que, desglosados por lotes son:*

(...)

A) Lote 2

(...)

3.- *Se propone no considerar las propuestas de las siguientes empresas por no*



cumplir con los requisitos técnicos exigidos en los pliegos:

(...)

FERROSER INFRAESTRUCTURAS, S.A.

(...)”.

En cuanto a la publicación en el perfil de contratante de la resolución de adjudicación, y en lo que aquí interesa, se recoge en el apartado “datos de la adjudicación” que *“En virtud de lo establecido en el art. 151.4 del T.R. de la Ley de Contratos del Sector Público, en relación con lo dispuesto en el art. 59.6. b) de la Ley 30/92, de Procedimiento Administrativo Común, se hace pública la adjudicación recaída en este expediente”*, y en el apartado “otra información de adjudicación” que *“Los informes de adjudicación están disponibles para los licitadores que los requieran”*.

Además de lo establecido en la resolución de adjudicación como motivo de exclusión de la oferta de la recurrente esto es *“por no cumplir con los requisitos técnicos exigidos en los pliegos”*, tanto la citada resolución de adjudicación como la publicación de la misma en el perfil de contratante, hacen una remisión a determinados informes (motivación *in aliunde*), que en el caso de la resolución se dice que *“obran en el expediente”* y en el caso de la publicación en el perfil que *“están disponibles para los licitadores que los requieran”*.

Respecto a la motivación *in aliunde*, procede señalar que efectivamente la motivación de los actos administrativos ha de realizarse en el propio acto o por la remisión a informes o documentos que figuren como antecedentes en el expediente administrativo. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de febrero de 2011, señala que *“siguiendo con las exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma.*

Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 “in fine”, ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo –Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de



2004. 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990– en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica in aliunde satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración”.

Sobre esta cuestión, el informe de 23 de diciembre de 2014 citado en la resolución de adjudicación, al que ha podido tener acceso este Tribunal y que sirve de fundamento al rechazo de la oferta de la recurrente, no figura detallado en la citada resolución de adjudicación, ni consta en el expediente que fuese remitido a la recurrente, pues lo único que se establece en el acuerdo de exclusión y en el perfil de contratante es que obra en el expediente y que está disponible para el licitador que lo requiera.

En conclusión, no parece que la mera incorporación al expediente del citado informe, sin que conste ningún tipo de remisión al interesado, sea suficiente para entender que la recurrente ha dispuesto de dicho informe o ha tenido cumplido acceso al mismo, requisito que, como hemos visto anteriormente, es necesario para entender que el acto esté suficientemente motivado por medio de la incorporación de informes al mismo.

De lo anterior, se infiere que la motivación de la exclusión de la oferta de la recurrente se justifica sobre la base de la escueta afirmación recogida en la resolución de adjudicación *“por no cumplir con los requisitos técnicos exigidos en los pliegos”*, afirmación que resulta excesivamente parca para que se pueda entender cumplida la previsión del artículo 151.4 del TRLCSP, toda vez que no contiene explicación alguna -ni siquiera sucinta- de las causas que han determinado, a juicio del órgano de contratación, que la oferta de FERROSER no cumple con los requisitos técnicos exigidos en los pliegos.

Prueba de que la recurrente desconocía las razones de su exclusión, es que no combate en su escrito impugnatorio las razones esgrimidas por el órgano de



contratación, puestas de manifiesto en el citado informe de adjudicación de 23 de diciembre de 2014, para entender que su oferta no cumplía los requisitos técnicos exigidos en los pliegos, siendo así que, si las hubiera conocido, el contenido de este segundo motivo del recurso hubiera sido distinto pues se habría dirigido a combatir aquéllas, incluso podría no haberse interpuesto este motivo de recurso si la ahora recurrente se hubiera aquietado a dichas razones.

Pero la falta de motivación y de la información necesaria para la interposición del recurso ha privado a la recurrente del conocimiento necesario para tomar la decisión de combatir el rechazo de su oferta o de aquietarse con los motivos de la misma, y ha mermando su derecho material de defensa, lo que ha de determinar la nulidad de la resolución de adjudicación y del propio acto de su notificación, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 151.4 del TRLCSP y 54.1 f) de la Ley 30/1992, en relación con los artículos 32 a) del TRLCSP y 62.1 a) de la citada Ley 30/1992.

Procede, por tanto, estimar este segundo motivo de recurso y, en consecuencia, anular la resolución de adjudicación respecto del Lote 2, además de por los motivos esgrimidos en el fundamento de derecho sexto, por falta de motivación del acuerdo de exclusión o rechazo de la recurrente.

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 **FERROSER INFRAESTRUCTURAS, S.A.**, contra la Resolución, de 10 de septiembre de 2015, de la Presidencia de la Diputación Provincial de Sevilla, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro y Montaje de Luminarias LED y Sistemas de Telegestión destinado al alumbrado público en varios municipios de la provincia de Sevilla. PLAN SUPERA II” (PCA 398/2014), respecto al Lote 2,



promovido por la citada Diputación Provincial de Sevilla, y en consecuencia, anular la citada resolución debiendo procederse conforme ha quedado expuesto en los fundamentos de derecho sexto y séptimo de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 13 de octubre de 2015.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

