

**Recurso 222/2018****Resolución 269/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 28 de septiembre de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SITELEC GLOBAL OBRAS Y SERVICIOS, S.L.**, contra el acuerdo de adjudicación, de 18 de mayo de 2018, recaído en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Contrato administrativo mixto para la gestión integral con garantía total del servicio público de alumbrado exterior del Ayuntamiento de Montellano” (Expte. 1/2018), convocado por el mencionado Ayuntamiento de la provincia de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 13 de enero de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea núm. 2018/S 009-015507 el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El 17 de enero de 2018, el citado anuncio se publicó en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Montellano y, finalmente, el 13 de febrero de 2018, en el Boletín Oficial del Estado núm. 39.



El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 4.554.023,04 euros.

**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 el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y 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.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), todo ello de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

**TERCERO.** Mediante Acuerdo, de 18 de mayo de 2018, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Montellano adjudica el citado contrato a la entidad IMESAPI, S.A. Dicho acuerdo de adjudicación fue remitido a la recurrente el 23 de mayo de 2018, siendo notificado el 25 de mayo de 2018.

**CUARTO.** La entidad SITELEC GLOBAL OBRAS Y SERVICIOS, S.L. (en adelante SITELEC) presentó el 14 de junio de 2018 en el Registro del órgano de contratación, escrito de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del contrato citado. En el escrito de recurso solicita además, el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento.

El escrito de interposición del recurso fue remitido por el órgano de contratación teniendo entrada en el Registro de este Tribunal el 20 junio de 2018.

**QUINTO.** Por la Secretaría del Tribunal, el 26 de junio de 2018, se solicita al órgano de contratación que remita el preceptivo informe relativo al recurso interpuesto, el expediente de contratación, las alegaciones relativas a la solicitud del mantenimiento de la suspensión del procedimiento de licitación instada por la recurrente y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Dicha petición fue reiterada con fecha 11 de



julio de 2018, teniendo entrada finalmente la documentación solicitada en el Registro de este Tribunal el 13 de julio de 2018.

La Secretaría del Tribunal solicitó al órgano de contratación determinada documentación complementaria necesaria para resolver con fecha 19 de julio de 2018, recibándose el 20 de julio de 2018.

**SEXTO.** Con fecha 24 de julio de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado para ello la entidad IMESAPI, S.A. (en adelante IMESAPI).

**SÉPTIMO.** Mediante Resolución, de 25 de julio de 2018, este Tribunal acuerda el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de licitación solicitado por la entidad recurrente.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, 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 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 el supuesto examinado, en la notificación del acuerdo de adjudicación, de 18 de mayo de 2018, se indica que cabe interponer ante este Tribunal recurso especial en material de contratación y, además, el órgano de contratación ha puesto de manifiesto en la documentación remitida que no dispone de órgano propio especializado, por sí o a través de la Diputación Provincial, por lo que de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, resulta competente para su



conocimiento 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 licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El recurso se dirige contra la adjudicación de un contrato servicios cuyo valor estimado asciende a la cantidad de 4.554.023,04 euros que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”*.

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

*Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los*



*plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado”*,

En el supuesto analizado, la adjudicación fue remitida a la entidad recurrente con fecha 23 de mayo de 2018 -sin que conste en el expediente la publicación en el perfil de contratante- y notificada el 25 de mayo 2018 siendo así que, aun cuando se tomara como día de inicio del plazo a partir del 23 de mayo de 2018, habiéndose presentado el recurso en el Registro del órgano de contratación con fecha 14 de junio de 2018, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo.

**QUINTO.** Procede ahora analizar la alegación realizada por la entidad interesada IMESAPI, que solicita la inadmisión del recurso presentado por SITELEC al haber sido vulnerada la confidencialidad de su oferta técnica en el trámite de vista de expediente concedido por el órgano de contratación a la recurrente.

En este sentido, IMESAPI argumenta que en la vista del expediente concedido por el órgano de contratación a la entidad recurrente, esta ha tenido acceso a determinada documentación contenida en el sobre 2 de su oferta que había sido declarada confidencial. Considera que el órgano de contratación ha actuado de forma arbitraria dando a conocer sus secretos técnicos y comerciales sin que IMESAPI, manifiesta, hubiera realizado una declaración indiscriminada de confidencialidad y sin que se le diera trámite para que justificara el carácter reservado de determinados documentos de su proposición técnica.

Es por ello que IMESAPI considera que el órgano de contratación ha actuado vulnerando el contenido de los artículos 140 y 153 del TRLCSP y el artículo 16.1 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 Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por lo que a su juicio procede la inadmisión del recurso presentado SITELEC.

Sobre lo anterior, debe señalarse que en la regulación del recurso especial en materia de contratación contenida en la LCSP y en el mencionado Reglamento aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, el trámite de vista del expediente es un cauce que se encuentra establecido con el objetivo de no privar a



un licitador de la información necesaria a efectos de la interposición de un recurso suficientemente fundado, sin que quede dentro del ámbito de las competencias atribuidas a este Tribunal por la LCSP valorar los supuestos incumplimientos del deber del órgano de contratación de no divulgar información declarada como confidencial por las licitadoras, y menos aun, inadmitir un recurso por este motivo.

Como ya ha indicado en otras ocasiones este Tribunal, las causas de inadmisión de los recursos están tasadas en el artículo 55 de la LCSP, y no quedando recogida entre ellas la alegada por la entidad IMESAPI, hay que concluir que no procede acceder a lo solicitado por esta entidad.

**SEXTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La entidad SITELEC, cuya oferta obtuvo la segunda mejor puntuación, interpone el presente recurso contra el acuerdo de adjudicación del órgano de contratación a favor de la entidad IMESAPI al considerar que su proposición ha sido incorrectamente valorada. Argumenta que la oferta de la entidad IMESAPI contiene diversos incumplimientos de las exigencias contenidas en los pliegos rectores del presente procedimiento, en concreto:

- 1. Considera que la oferta de la adjudicataria incumple lo dispuesto en la cláusula 8.4 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) en relación con lo dispuesto en su Anexo 3 que establece que cada licitador debe aportar para cada modelo de luminaria o equipo auxiliar una serie de documentación.
  
- 2. Además, la recurrente manifiesta que la oferta de IMESAPI incumple con la obligación también regulada en la cláusula 8.4 del PPT que establece en relación con las nuevas potencias propuestas por la empresa adjudicataria que: *«serán las suficientes para cumplir las exigencias mínimas de ahorro etc, pudiendo tras la finalización de la P4, ser aumentadas en un mínimo de un 20%, si se estima necesario por la dirección de obra».*



- 3. Finalmente, alega que la oferta de IMESAPI no cumple con las exigencias establecidas en la cláusula 1.2. del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) que prevé que: *«el adjudicatario deberá garantizar un umbral mínimo de kwh futuro tras realizar las medidas correctoras de la P4 de 298.901 kwh»*.

Es por todo lo anterior que la entidad recurrente realiza una petición principal y varias subsidiarias:

- En primer lugar, solicita que se excluya la oferta de IMESAPI por sobrepasar el límite máximo de consumo anual indicado en el tercero de los motivos de recurso, retro trayéndose las actuaciones al momento anterior a la comisión de la infracción para que se acuerde la adjudicación a favor de SITELEC.

- Subsidiariamente, solicita que se excluya la oferta de IMESAPI por el primero de los incumplimientos citados -en lo relativo a la aportación de los certificados-, con idénticos efectos.

- Subsidiariamente, solicita que se excluya la oferta de IMESAPI por el segundo de los incumplimientos citados -el relativo al aumento de potencia-, con idénticos efectos.

- Subsidiariamente, solicita que se excluya la oferta de IMESAPI por sobrepasar el límite máximo de consumo anual indicando en el tercero de los motivos de recurso, retro trayéndose las actuaciones al momento anterior a la comisión de la infracción para que se lleve a cabo una nueva valoración de las ofertas.

- Subsidiariamente, solicita que no se valore la oferta técnica de IMESAPI (40 puntos) retro trayendo las actuaciones al objeto de que se lleva a cabo una reordenación de la puntuación de las ofertas técnicas.

- Y, subsidiariamente a todo lo anterior, solicita que no se valore la memoria justificativa presentada por IMESAPI (16 puntos) retro trayendo las actuaciones al



objeto de que se lleve a cabo una reordenación de la puntuación de las ofertas técnicas.

**SÉPTIMO.** Vistos los motivos del recurso procede ahora entrar en cada uno de ellos. En primer lugar y como se ha reproducido, la recurrente manifiesta que la oferta de la entidad adjudicataria incumple lo dispuesto en la cláusula 8.4 del PPT con relación a su Anexo 3, que exige presentar determinada documentación.

Por motivos sistemáticos procede ahora reproducir aquellos aspectos recogidos en el expediente de contratación que contienen información relevante para centrar el objeto del debate y a continuación se analizará la cuestión controvertida.

El objeto de la presente licitación es la contratación de los servicios energéticos y mantenimiento con garantía total de las instalaciones de alumbrado exterior pertenecientes al Ayuntamiento de Montellano. Se recogen en la cláusula 8.4 del PPT los requisitos de las luminarias a instalar indicando en lo que aquí interesa que: *«Los equipos de iluminación instalados (luminarias, retrofits, etc) deberán cumplir con los requerimientos técnicos exigibles para luminarias con tecnología LED de alumbrado exterior publicados por el IDAE-CEI en su versión más reciente. Como base de la justificación de estos requisitos, cada participante deberá incluir la documentación que se indica en los ANEXOS 2 y 3 del presente pliego».* En la misma cláusula, más adelante, indica que *«el no cumplimiento de cualquiera de estos puntos supondrá la no valoración de la memoria técnica».*

En el mencionado Anexo 3 del PPT denominado: *«Certificados laboratorio ensayos y otra documentación»* se señala que cada licitador deberá aportar, para cada modelo de luminaria o equipo auxiliar (driver), la siguiente documentación: *«\* Certificado del cumplimiento de las normas. Salvo indicación expresa, no se solicitan informes completos de los ensayos realizados para la comprobación del cumplimiento de cada una de las normas o características que se indican a continuación. Sin embargo, sí es necesario adjuntar en cada caso el certificado emitido por el laboratorio ENAC o entidad internacional equivalente, en el que se defina la norma objeto de ensayo y, la marca y modelo de luminaria o driver».*



A continuación, en el mencionado Anexo se enumeran una serie de «*certificados de laboratorio UNE-EN*» y se acompaña una nota en la que se indica: «*todos los “certificados de laboratorio” solicitados deberán haber sido emitidos por laboratorio acreditado ENAC, o entidad internacional equivalente. Los informes completos de los ensayos podrán ser solicitados posteriormente para su verificación*».

Con respecto a la forma de presentación, en esta misma cláusula se indica que la misma irá como parte de un documento anexo denominado: «*patrón de proyecto*», totalmente independiente, indicando que su contenido podrá ser analizado por terceros, como apoyo al equipo evaluador del proyecto.

En el expediente administrativo, consta acta de la sesión de la mesa de contratación celebrada con fecha 22 de marzo de 2018, donde se acuerda encomendar la elaboración de un informe de valoración de las ofertas técnicas con respecto a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, a la empresa encargada de la auditoría energética.

El mencionado informe elaborado por la entidades TORNEO CONSULTING y ENERGY CONSULTING, con fecha de entrada en el Registro del órgano de contratación de 9 de abril de 2018, indica entre otras cuestiones que los certificados de las luminarias incluidas en la oferta presentada de IMESAPI, no están presentadas debidamente según se desarrolla en una tabla que queda anexada al mismo.

Con fecha 19 de abril de 2018, tiene lugar sesión de la mesa de contratación en la que según consta en el acta remitida a este Tribunal, tras analizar el contenido del informe mencionado, se indica que se ha tomado este como punto de partida pero que la mesa de contratación se ha separado en diversas cuestiones; a continuación, la mesa procede a otorgar las puntuaciones y propone al órgano de contratación la adjudicación a favor de IMESAPI.

Pues bien, sobre esta cuestión la recurrente argumenta que vista la oferta presentada por la entidad IMESAPI en la misma debía haberse incluido, según lo



exigido en el Anexo 3 del PPT anteriormente reproducido, los certificados relativos a todos los modelos de luminarias propuestos y afirma que analizada su oferta, ha detectado omisiones importantes que llegan incluso a aquellos aspectos obligatorios para la comercialización de estos productos. Acompaña como documento anexo a su recurso una tabla, que aquí se da por reproducida, donde se recogen los supuestos incumplimientos.

Además para fundamentar su recurso la recurrente presenta como anexo, informe pericial emitido por la entidad TECNOCERT, de fecha 14 de junio de 2018, que analiza la información facilitada por la recurrente con respecto a la oferta de IMESAPI y donde también se recogen supuestos incumplimientos.

Es por ello, que la recurrente considera que se debería haber excluido la oferta presentada por IMESAPI o, al menos, que no se debería haber valorado la misma de conformidad con lo establecido en la cláusula 8.4 del PPT anteriormente reproducida.

Sobre esta cuestión, el órgano de contratación indica que en el mencionado informe externo de valoración de las ofertas parece ratificarse este incumplimiento con respecto a la de IMESAPI, pero que la mesa de contratación decidió que el mismo no debía suponer su exclusión en tanto que no quedó acreditado que el incumplimiento conllevara la inviabilidad de la oferta. En este sentido, argumenta que la previsión recogida en la cláusula 8.4 del PPT no se refiere a la documentación exigida en su Anexo 3 y que en todo caso la consecuencia de la previsión establecida en la mencionada cláusula no es la exclusión sino la no valoración de la memoria técnica.

Por otro lado, la entidad interesada IMESAPI en su escrito de alegaciones argumenta que la previsión establecida en la cláusula 8.4. del PCAP se refiere «a los equipos de iluminación instalados», es decir, que se trata de requerimientos que se refieren a los equipos una vez instalados y que la documentación que ha de incluirse en la oferta según lo indicado en los Anexos 2 y 3 del PPT debe servir «como base de esta justificación».



Sobre lo anterior IMESAPI argumenta que la documentación que presentó se consideró correcta por la mesa de contratación, y que la entidad forma parte del CEI (Comité Español de Iluminación) coartífice de los referidos requerimientos IDAE-CEI, que la instalación resultante deberá cumplir.

Con respecto a los incumplimientos a los que se alude en el mencionado informe externo de valoración de las ofertas, IMESAPI alega que se trata de errores que las entidades evaluadoras han cometido a la hora de valorar su oferta y que no se refieren a auténticos incumplimientos en relación con lo exigido en el PPT.

Por otro lado, IMESAPI se opone a los supuestos incumplimientos de su oferta alegados por SITELEC en su escrito de recurso, manifestando que se trata de un juicio de valor subjetivo y paralelo al realizado por la mesa de contratación y que en tanto no queda acreditada la existencia de error, arbitrariedad o falta de motivación en la valoración de su oferta debe prevalecer el criterio de la mesa de contratación y concluye que este motivo de recurso debe desestimarse.

Pues bien, este Tribunal considera que no se puede atender a las alegaciones de la entidad IMESAPI, en las que manifiesta que estos certificados solo se podrán exigir a los equipos de iluminación «*instalados*» dando a entender que los requisitos se han de cumplir en el momento en que se instalen las luminarias.

Sobre esta cuestión, se ha de tener en cuenta que la cláusula 8.4 del PPT exige que las luminarias instaladas cumplan con los requerimientos técnicos del modo establecido en su Anexo 3 y que establece como consecuencia en caso de incumplimiento: «*la no valoración de la memoria técnica*». Queda claro, pues, que no nos encontramos ante una condición a exigir en fase de ejecución del contrato, sino que se trata de una documentación que debe formar parte de la oferta y que en el supuesto de que se incumpla tiene como consecuencia la no valoración de la parte de la propuesta a la que afecta el incumplimiento.

El órgano de contratación afirma en su informe que la mesa de contratación, a la vista del informe externo en el que no se señala una inviabilidad técnica de determinadas ofertas -sino un mero incumplimiento formal-, consideró



desproporcionado excluir a los licitadores que no acreditaron totalmente el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el PPT, entre los que se encontraba la oferta de IMESAPI. Sobre las consecuencias del incumplimiento establecido en la mencionada cláusula 8.4 del PPT el órgano de contratación argumenta que solo se refiere a los requisitos establecidos en la mencionada cláusula por lo que no se pueden extrapolar al incumplimiento de otros requisitos como los establecidos en el Anexo 3 del PPT, por ello, considera que la consecuencia del incumplimiento no puede ser la exclusión, en todo caso, manifiesta, sería la no valoración de la memoria técnica.

Al respecto, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero, 251/2018, de 13 de septiembre y 259/2018, de 24 de septiembre) la necesidad de que la oferta se ajuste a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, *lex contractus* o *lex inter partes* que vinculan no solo a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 145.1 del TRLCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos.

El Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), afirma en su apartado 78 que “(...) *si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido 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).*”

En este sentido, la jurisprudencia comunitaria viene reiterando que el principio de



igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar su oferta como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (Sentencia del Tribunal de Justicia de la unión Europea de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Asimismo, este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros).

En el supuesto examinado, se debe partir de la premisa de que la cláusula 8.4. del PPT establece sin lugar a dudas que el incumplimiento de los requisitos en ella incluidos supondrá la no valoración de la memoria técnica. Como se ha analizado, en la mencionada cláusula se exige que los equipos de iluminación instalados -a incluir en la oferta- tienen que cumplir los requerimientos técnicos exigibles, y estos requisitos se acreditan con la documentación a presentar según queda recogido en el Anexo 2 y 3. De lo anterior se infiere que el cumplimiento de uno de los requisitos establecidos en la cláusula 8.4 del PPT depende directamente de aportar la documentación establecida en su Anexo 3 y, consecuentemente, que en caso de que la documentación aportada no acredite el cumplimiento de los requerimientos técnicos no se valorará la memoria técnica.

Afirma el órgano de contratación que en el mencionado informe externo de valoración de las ofertas parecen ratificarse estos incumplimientos en la oferta de IMESAPI, y ello queda de manifiesto en el expediente remitido a este Tribunal, por tanto la consecuencia de este incumplimiento no pudo ser otra que la establecida en el PPT, ley entre partes, es decir, la no valoración de la memoria técnica.

En consecuencia, se estima parcialmente este motivo de recurso procediendo la anulación del acto impugnado para que se proceda a detraer de la valoración de la oferta de IMESAPI la puntuación correspondiente a la memoria técnica y se reordenen de las puntuaciones.

**OCTAVO.** En segundo lugar, la recurrente manifiesta que la oferta de IMESAPI incumple otro de los requisitos establecidos en la cláusula 8.4 del PPT: *«las nuevas potencias propuestas por la empresa adjudicataria, serán suficientes*



*para cumplir las exigencias mínimas de ahorro etc, pudiendo tras la finalización de la P4, ser aumentadas en un mínimo de un 20%, si se estima necesario por la dirección de obra».*

La recurrente argumenta que la previsión reproducida del PPT implica que una vez instalados los equipos, y si la dirección de obra lo estima necesario, la potencia prevista inicialmente para cada caso podrá ser aumentada en un 20%, operación que solo es posible mediante los sistemas de telegestión punto a punto, enviando órdenes solo a las luminarias afectadas. En este sentido, manifiesta que varias de las luminarias incluidas en la oferta de IMESAPI están previstas para trabajar al 100% de su potencia de diseño por lo que resultaría imposible que generaran un 20% más de luz aunque recibieran la orden para ello mediante el sistema de telegestión.

La recurrente manifiesta que según se recoge en los certificados de homologación y fichas técnicas incluidas en la oferta de IMESAPI, es evidente que determinadas luminarias no cumplirían con la posibilidad de aumento del 20% de su capacidad lumínica en el supuesto de que fuera requerido.

Concluye la recurrente manifestando que este es otro motivo por el que la mesa de contratación debió excluir la oferta presentada por IMESAPI o, al menos, no debió valorar su memoria técnica, ya que supone otro incumplimiento de la mencionada cláusula 8.4 del PPT.

Sobre esta cuestión, el órgano de contratación manifiesta que la fundamentación técnica esgrimida por la recurrente escapa a su conocimiento, pero que en el supuesto de que sea cierta, se trata de una mera suposición en tanto que el aumento de potencia es una posibilidad que está prevista en el PPT pero que no necesariamente debe darse, por lo que a su juicio su incumplimiento resulta insuficiente para no valorar la memoria técnica.

Por otra parte, la entidad IMESAPI argumenta en su escrito de alegaciones que una cosa son las potencias teóricas a la hora de plantear el estudio de la oferta y otra es la potencia necesaria a utilizar en cada caso real en la ejecución de la obra y



sobre todo cuando la instalación funciona con telegestión punto a punto y se puede regular «*ad hoc*».

Además de lo anterior, la entidad IMESAPI argumenta que los equipos seleccionados han sido dimensionados un 20% por encima en nivel lumínico teórico medio y en consecuencia tanto este como la potencia tienen un 20% inicial de margen sobre lo establecido, que le permitirá incrementar la potencia hasta el 120% solicitado en el pliego técnico, por lo que concluye que su oferta cumple con las exigencias establecidas en el pliego por lo que debe desestimarse este motivo de recurso.

Pues bien, en primer lugar, procede señalar que la estimación del anterior motivo de recurso tiene como consecuencia la no valoración de la oferta de IMESAPI en lo relativo a la memoria técnica, por lo que queda sin objeto este motivo de recurso, aunque por motivos de congruencia se va a proceder a su análisis.

En este sentido y a la vista de lo anteriormente argumentado este Tribunal considera que en el presente supuesto no queda suficientemente acreditado el incumplimiento alegado por la recurrente y que, en cualquier caso, nos encontramos ante una obligación que asume la entidad adjudicataria en fase de ejecución del contrato, cuyo incumplimiento no puede presumirse ab initio. Así en el supuesto examinado, la posibilidad de que las luminarias puedan alcanzar ese margen adicional de potencia del 20% es una obligación que debe verificarse en la fase de ejecución del contrato sin que sea razonable adivinar ni presumir que la entidad adjudicataria, que ha asumido esa obligación vaya a incumplir dichos compromisos, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se van a producir tales incumplimientos, circunstancia que no ha quedado suficientemente acreditada en el supuesto analizado (v.g. entre otras Resolución 164/2018, de 1 de junio y 235/2018, de 8 de agosto, de este Tribunal y 898/2015, de 5 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales). Procediendo desestimar este motivo de recurso.

**NOVENO.** En tercer lugar, la recurrente argumenta que la oferta de IMESAPI incumple lo exigido en la cláusula 1.2. del PCAP «*Bases económicas de referencia*»



en tanto que establece: *«con el objetivo de establecer parámetros, que sirvan de fundamento para su orientación para los aspirantes interesados, se han establecido las siguientes cantidades de referencia:*

*\* Dado el potencial de ahorro energético en las instalaciones de alumbrado exterior objeto del contrato, el adjudicatario deberá garantizar un umbral mínimo de kwh futuro tras realizar las medidas correctoras de la P4 de 298.901 kwh»*

La recurrente argumenta que en la oferta de IMESAPI se propone un consumo de energía anual previsto de 414.133 kwh, cifra que se encuentra muy por encima del límite establecido en el pliego que es, como se ha indicado, 298.901 kwh. Por ello, considera que su oferta debió quedar eliminada del proceso de selección o que al menos no se debió valorar con respecto a la memoria técnica.

Además, la recurrente argumenta que de adjudicarse el contrato a IMESAPI esta incurriría constantemente en incumplimientos toda vez que se configura en la cláusula 2.12. *«Infracciones y sanciones»* del PCAP y, en concreto, dentro de las infracciones graves: *«El no obtener tras la finalización de los trabajos de la P4 el objetivo máximo marcado de 298.901 kwh/año»*.

Sobre esta cuestión, el órgano de contratación argumenta que ni el PCAP ni el PPT establecen que por este motivo proceda excluir una oferta, y que el órgano de contratación no ha calificado que la oferta de IMESAPI incurra en infracción grave como manifiesta la recurrente. En este sentido, hace referencia a la doctrina sobre la discrecionalidad técnica del órgano evaluador a la hora de valorar las ofertas que tiene presunción de validez salvo que el acto por el que se exteriorice la puntuación otorgada a cada oferta carezca absolutamente de motivación, o sea irrazonable, o contradiga claramente los pliegos, lo que en su opinión no sucede en el presente supuesto.

Finalmente IMESAPI argumenta en su escrito de alegaciones que incluye en su oferta un consumo futuro de 414.133 kwh, y que ello resulta en consonancia con la cláusula 1.2. del PCAP donde se indica que el consumo futuro mínimo debe ser de



298.901 kwh, por lo que a su juicio no existe otra interpretación posible que no sea que su oferta cumple con lo establecido en la mencionada cláusula del PCAP.

Pues bien, a juicio de este Tribunal resulta también de aplicación a este motivo de recurso la doctrina anteriormente analizada y por la que se llega a la conclusión de que, al encontrarnos ante una obligación que asume la entidad adjudicataria, su incumplimiento no puede presumirse *ab initio*.

A lo anterior hay que añadir, que la redacción de las cláusulas anteriormente reproducidas 1.2 y 2.12 del PCAP resultan confusas, en tanto que en la cláusula 1.2 del PCAP se exige al adjudicatario: «*garantizar un umbral mínimo de kwh futuro tras realizar las medidas correctoras de la P4 de 298.901 kwh*» y en la cláusula 2.12 del PCAP se establece como infracción grave en fase de ejecución: «*no obtener tras la finalización de los trabajos de la P4 el objetivo máximo marcado de 298.901 kwh/año*». Ambas redacciones resultan contradictorias en tanto que en primer lugar se exige un umbral mínimo que posteriormente se regula como objetivo máximo.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal en múltiples ocasiones; así por ejemplo, en las Resoluciones 247/2016, de 14 de octubre, 340/2016, de 29 de diciembre y 115/2017, de 31 de mayo, se menciona que los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades y que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil sobre interpretación de los contratos, cuyo artículo 1288 preceptúa que “*la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad.*”

Como corolario de todo lo anterior, teniendo en cuenta que la exigencia recogida en la cláusula 1.2 del PCAP se establece con respecto al adjudicatario, en fase de ejecución del contrato -cuyo incumplimiento no puede presumirse «*ab initio*»- y dado que, además, la redacción de esta cláusula resulta confusa en relación con las infracciones reguladas en la cláusula 2.12. del PCAP -al resultar ambas contradictorias-, este Tribunal concluye que no procede la exclusión ni la falta de



valoración de la oferta de IMESAPI por este motivo, por lo que el mismo debe desestimarse.

**DÉCIMO.** Con respecto a la pretensión de la recurrente por la que solicita de este Tribunal que se proceda a adjudicar el contrato a su favor, ha de procederse a su inadmisión, ya que como este Tribunal ha venido manifestando (v.g. Resoluciones de este Tribunal 405/2015 de 25 de noviembre, 1/2016, de 14 de enero, 115/5017, de 31 de mayo, 110/2018, de 25 de abril, y 196/2018, de 22 de junio) *«es necesario poner de manifiesto que este Tribunal solo tiene funciones revisoras de los actos que se recurran ante él, no siendo por tanto la vía prevista para solicitar que el órgano de contratación se pronuncie sobre determinados extremos»*.

Por tanto, no compete a este Tribunal pronunciarse sobre tal cuestión, siendo el órgano de contratación, el único al que corresponde acordar, en su caso, la adjudicación del contrato.

A la vista de todo lo anterior, procede la estimación del último de los motivos de recurso conforme a los términos solicitados en la pretensión subsidiaria articulada en último lugar. En consecuencia, debe anularse el acto impugnado, para que se proceda a detraer de la valoración de la oferta de IMESAPI la puntuación correspondiente a la memoria técnica y se reordenen de las puntuaciones.

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 **SITELEC GLOBAL OBRAS Y SERVICIOS, S.L.**, contra el acuerdo de adjudicación, de 18 de mayo de 2018, recaído en el procedimiento de licitación del contrato denominado *“Contrato administrativo mixto para la gestión integral con garantía total del servicio público de alumbrado exterior del Ayuntamiento de Montellano”* (Expte. 1/2018), convocado por el mencionado Ayuntamiento de la provincia de Sevilla y, en consecuencia,



anular dicho acuerdo de adjudicación, para que se continúe en su caso con el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos de derecho séptimo y décimo.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en Resolución de 25 de julio de 2018.

**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.

**CUARTO.** Notificar 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.

