



Expediente: 15/2021

ACUERDO 32/2021, de 7 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por INGENIERÍA Y SERVICIOS DE EFICIENCIA ENERGÉTICA, S.L. frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Adrián, de 17 de febrero de 2021, por el que se adjudica el contrato *“Ejecución de las obras correspondientes al proyecto de renovación y mejora del alumbrado público exterior del término municipal de San Adrián”* a la empresa EDS INGENIERÍA Y MONTAJES, S.A.U.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de noviembre de 2020, el Ayuntamiento de San Adrián publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato *“Ejecución de las obras correspondientes al proyecto de renovación y mejora del alumbrado público exterior del término municipal de San Adrián”*.

A dicho contrato concurren los siguientes licitadores:

- EDS INGENIERÍA Y MONTAJES, S.A.U. (en adelante, EDS).
- INGENIERÍA Y SERVICIOS DE EFICIENCIA ENERGÉTICA, S.L. (en adelante, ENERTIKA).
- UTE KESMA-MEPSA.
- RÍOS RENOVABLES, S.L.U. (en adelante, RÍOS)
- SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A. (en adelante, SECE)
- SITELEC GLOBAL DE SERVICIOS Y OBRAS, S.L. (en adelante, SITELEC)

SEGUNDO.- El 1 de diciembre de 2020 se constituyó la Mesa de Contratación, que procedió a la apertura del sobre A “*Documentación administrativa*”, admitiendo a la licitación a todos los licitadores presentados excepto a RÍOS, a quien se requirió subsanación para que aportara el certificado referente a las obras de instalación alumbrado público de Utrillas-fase II. Tras su aportación el 2 de diciembre, resultó también admitido, y en la misma fecha se procedió a la apertura del sobre B “*Documentación relativa a criterios no cuantificables mediante fórmulas*”, que se puso a disposición de los técnicos para su valoración.

El 23 de diciembre se reunió la Mesa de contratación con objeto de proceder a la atribución de las puntuaciones de las ofertas cualitativas, puntuaciones que se motivan mediante un informe técnico anejo al acta realizado por un vocal de la Mesa en fecha 30 de diciembre, basado en otros tres informes técnicos emitidos con fechas 9 y 21 de diciembre.

El 18 de enero de 2021 la Mesa de Contratación procedió a la publicación en PLENA de las puntuaciones de las citadas ofertas. Posteriormente, procedió a la apertura de los sobre C “*Documentación relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas*”, apreciando que dos ofertas eran anormalmente bajas conforme a la cláusula 9ª del pliego administrativo, por lo que se acordó requerir la justificación correspondiente.

El 29 de enero la Mesa de Contratación analizó la viabilidad de las ofertas económicas anormalmente bajas conforme a la documentación aportada por los licitadores, acordando proponer al órgano de contratación la admisión de ambas ofertas por entenderlas viables de conformidad con el informe técnico emitido por un vocal de la Mesa, aprobado por unanimidad.

A continuación, procedió a calcular la puntuación obtenida por los licitadores en el sobre C, sumando la misma a la obtenida en el sobre B, con el siguiente resultado:

	TOTAL
EDS	88,4
ENERTIKA	84,67
UTE KESMA-MEPSA	79,44
SITELEC	79,42
RÍOS	75
SECE	73,61

El 5 de febrero la Mesa de Contratación propuso la adjudicación del contrato a EDS.

TERCERO.- Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Adrián, de 17 de febrero de 2021, se adjudicó el contrato a EDS.

CUARTO.- Con fecha 26 de febrero de 2021, ENERTIKA interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a la adjudicación del contrato, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Que no consta publicada ningún acta de la Mesa de Contratación en la que se soliciten los informes técnicos que constan en el expediente, ni se han publicado dichos informes en el Portal de Contratación ni en PLENA.

Reconoce que ha tenido acceso a los mismos al solicitar vista del expediente y que le fueran remitidos, si bien manifiesta que la actuación del órgano de contratación a este respecto ha causado indefensión para el resto de licitadores.

Señala, asimismo, que el acuerdo de adjudicación impugnado infringe de plano el artículo 100.3 de la LFCP, así como las exigencias mínimas de motivación.

2ª. Que la reclamación no tiene por objeto proceder a una nueva revisión técnica de la documentación presentada por los licitadores en el sobre B, ni a criticar o analizar el contenido de los informes de valoración emitidos en relación con dicha

documentación, aceptando plenamente el resultado de los tres informes de valoración emitidos con fechas 9 y 21 de diciembre de 2020, que no se discute.

Que la reclamación se centra únicamente en el resultado del informe de valoración final de 30 de diciembre de 2020, que no es un informe de valoración de las ofertas propiamente, sino que tiene por objeto determinar la puntuación final de aquellas de acuerdo con el resultado de los tres informes anteriores.

Alega que dicho informe incurre en una arbitrariedad e irracionalidad manifiesta, que supone una infracción palmaria y ostensible de los principios de no discriminación, igualdad, objetividad y transparencia en la licitación, y que determina de plano la nulidad del acuerdo de adjudicación impugnado, habiéndose aplicado criterios no previstos en el pliego regulador.

Tras reproducir los criterios de adjudicación no cuantificables mediante fórmulas previstos en el pliego administrativo, señala lo siguiente:

“El Pliego no determina como se compatibilizará el total de la puntuación conjunta para los tres apartados, pero el hecho de que se establezca una puntuación máxima de 30 puntos permite concluir que el total obtenido se obtendrá mediante la suma de los puntos de cada uno de ellos, de forma que la máxima puntuación sea 15 + 5+ 10.

Asimismo, el Pliego no impide ni establece ninguna determinación concreta en relación con la posibilidad que dos empresas reciban la misma valoración y puedan compartir la puntuación correspondiente en función de su clasificación.

Finalmente, el pliego tampoco establece como se determinará la mejor oferta en caso de que exista más de un informe de valoración, y que estos contengan valoraciones dispares, ni fija como deberá procederse al reparto de puntuación. Únicamente en el apartado c) del Pliego se indica que, para determinar la mejor oferta de Proyecto Luminotécnico y Cálculos Lumínicos Justificativos deberá procederse a la suma de la puntuación obtenida de los distintos estudios lumínicos.”

Reproduce, a continuación, las puntuaciones otorgadas a las ofertas técnicas de los licitadores por cada uno de los tres primeros informes técnicos emitidos, señalando que, en el cuarto de ellos, el de 30 de diciembre, se procede a la valoración final de las ofertas de una forma que resulta manifiestamente arbitraria, incoherente y claramente discriminatoria para el reclamante.

Señala que dicho informe carece de cualquier mínima motivación o justificación en relación con el método elegido para determinar la puntuación final de las ofertas, lo cual es especialmente relevante teniendo en cuenta que el pliego no establece cómo proceder si existe más de un informe de valoración, por lo que el criterio empleado para ponderar las tres valoraciones resulta de la elección del técnico que firma dicho informe.

Alega que el informe final de valoración no realiza un análisis crítico de los informes emitidos, sino que se limita a fijar, sin ninguna justificación técnica, un método de ponderación entre los tres informes, el cual es manifiestamente discriminatorio y arbitrario hasta el punto de que no se aplica por igual en la valoración de cada uno de los apartados de la documentación técnica.

Señala, a este respecto, que el informe contiene un cuadro titulado “resultado de las sumas”, pero la puntuación reflejada no es la suma de las puntuaciones obtenidas por cada oferta en cada uno de los informes, ya que no tiene en consideración todas las puntuaciones de los informes sino sólo algunas, por lo que se quebranta el principio de objetividad y no discriminación en la valoración de las ofertas, ya que no se está otorgando el mismo valor a cada informe ni a cada una de las valoraciones reflejadas en los mismos.

Indica que en el apartado a) “*Valoración de la propuesta de la prestación de mejora y renovación de las instalaciones de alumbrado urbano*” otorga la mayor puntuación a EDS por ser la clasificada en primer lugar en dos de los informes, pero omite que queda en cuarto lugar en otro de ellos, en donde se le otorgan 0 puntos en este apartado, así como que SITELEC queda en tercer lugar en otro de ellos. Por ello, considera que este último informe realiza un uso selectivo de los datos de los informes

anteriores, escogiendo los que son favorables a un licitador e ignorando los que no lo son, incurriendo, por ello, en un evidente sesgo muestral.

Alega, igualmente, arbitrariedad en la valoración del apartado b) “*Valoración de la propuesta del Protocolo de Comunicación al Ciudadano*”, en el que el informe indica que ENERTIKA y SITELEC obtienen la misma puntuación por lo que hay que estimar otros aspectos para solventar la igualdad, y tiene en cuenta las diferencias entre protocolo y medios entre ambas para otorgar mayor puntuación a SITELEC. Señala, a este respecto, que no está justificado porque dos licitadores no pueden obtener la misma puntuación en este apartado, por un lado, y que tampoco se motivan las razones que determinan que SITELEC reciba más valoración que ENERTIKA, ya que sólo se refiere genéricamente a diferencias en las propuestas en cuanto a protocolo y medios.

Señala que, de forma contradictoria al criterio mantenido respecto al apartado b), en el que no se admite el empate entre los licitadores, este sí se permite en el apartado c), no alcanzando a comprender porque es posible un empate en la segunda posición, como sucede en este criterio, y no lo es en la primera posición, como en aquel.

Considera, por ello, que la adjudicación infringe los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia en la contratación pública, así como el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, citando el Acuerdo 5/2018, de 22 de enero, de este Tribunal.

3ª. Que el acuerdo de adjudicación infringe el principio comunitario que exige que la adjudicación se realice a favor de la oferta económicamente más ventajosa.

Alega que el informe final de valoración tiene una incidencia determinante en el resultado final de la licitación, ya que determina la adjudicación en favor de un licitador que no había presentado la oferta económicamente más ventajosa en conjunto conforme a los criterios del pliego y los informes técnicos de valoración de las ofertas emitidos.

Señala que el criterio de valoración empleado para valorar conjuntamente los tres informes debe estar fundado en los principios de transparencia, objetividad e

igualdad de trato, y debe permitir que el resultado de la licitación se ajuste a los criterios del pliego, así como al principio de acuerdo con el cual los contratos deben adjudicarse a la oferta que sea considerada globalmente como la oferta económicamente más ventajosa. Siguiendo esta premisa, considera que su oferta es la que recibe una mejor valoración en el conjunto de los criterios del pliego.

Alega que, aplicando cualquier método estadístico técnicamente fundamentado para determinar el resultado conjunto de los tres informes, su oferta resulta la mejor valorada conforme a los criterios del pliego. Así, aplicando el criterio de media aritmética o el de suma de puntuaciones, la oferta mejor valorada sería la suya. Insiste, a este respecto, que se trata únicamente de aplicar correctamente el resultado de los informes de valoración ya emitidos, no de proceder a una nueva valoración de las ofertas presentadas.

4ª. Subsidiariamente, alega que la adjudicación es nula porque la oferta de EDS debió ser excluida por haber incluido en su sobre B información relativa a los criterios cuantificables mediante fórmula correspondiente al sobre C, lo que se encuentra prohibido y sancionado con la exclusión por la cláusula 8ª del pliego.

Señala que la cláusula 4ª del pliego establece que el plazo de ejecución de las obras previstas en el contrato será de 8 meses, valorándose mediante fórmula que los licitadores rebajen dicho plazo hasta 6 meses. Considera que EDS incluye esta información correspondiente al sobre C en el sobre B, concretamente en la Memoria Técnica, al indicar en ella que el inicio de las obras está previsto para el 6 de abril de 2021 y su fin para el 3 de noviembre, resultando de ello un plazo de ejecución de 6 meses y 27 días. Además, señala que en la página 36 de dicha memoria se indica que el rendimiento de instalación, al ser más elevado, *“supondría una reducción del plazo de ejecución”*.

Aduce también que la información sobre el plazo de ejecución revelada en el sobre B concuerda con la valoración otorgada posteriormente en el sobre C de EDS, por cuanto en el acta de la Mesa de Contratación de 29 de enero de 2021 se deja constancia de que el plazo de ejecución propuesto por dicho licitador es de 6 meses.

Por tanto, considera vulnerada la obligación de presentar de forma separada la documentación relativa a los criterios cualitativos y los cuantificables mediante fórmula, prevista en el artículo 97 de la LFCP, por lo que, conforme a la cláusula 8ª del pliego y a la doctrina de los tribunales administrativos de contratación pública, entiende que procede la exclusión de EDS.

Por todo lo expuesto, solicita la nulidad de la adjudicación, que se declare que, conforme a los tres informes técnicos, la oferta de ENERTIKA es la más ventajosa, y se ordene la retroacción de actuaciones para declarar a dicho licitador adjudicatario del contrato.

QUINTO.- Con fecha 26 de febrero de 2021, se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 3 de marzo, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el mismo 3 de marzo el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones en el que señala lo siguiente:

1ª. Respecto a que no consta publicada ningún acta de la Mesa de Contratación en la que se soliciten los informes técnicos obrantes en el expediente, ni se han publicado dichos informes en el Portal de Contratación ni en PLENA, alega que el artículo 97 de la LFCP establece que la evaluación de los criterios no cuantificables mediante fórmula se realizará en acto interno, y que se publicará la puntuación de

dichos criterios después de la apertura de los sobres C, habiendo sido este el proceder de la Mesa de Contratación tal y como consta en el acta de 18 de enero de 2021.

Señala que el reclamante ha tenido acceso a dichos informes, así como que constan en el expediente y han estado a disposición de cualquier licitador, por lo que considera cumplidas las obligaciones impuestas tanto por la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, como por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Respecto a la motivación de la puntuación de los criterios no evaluables mediante fórmulas, cita el Acuerdo 8/2020, de 29 de enero, de este Tribunal, conforme al cual *“A ello debemos añadir también lo expuesto en nuestro Acuerdo 52/2019, de 11 de junio: “...resultando, en este sentido, que el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, respecto al contenido de los actos administrativos establece que “La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma”, precepto que no hace sino reconocer la validez de lo que la Jurisprudencia ha denominado motivación “in aliunde” de los actos administrativos. (...)”*.

Alega que, conforme al artículo 51.1.d) de la LFCP, entre las funciones de la Mesa de Contratación se encuentra la de valorar la oferta técnica, pudiendo solicitar, conforme al apartado 4º del mismo artículo, cuantos informes considere precisos y se relacionen con el objeto del contrato. Señala que esto es lo que hizo la Mesa de Contratación, solicitando los mencionados informes cuyo contenido no es discutido por el recurrente, habiendo realizado sobre la base de dichos informes la valoración de los criterios no cuantificables mediante fórmulas, realizando una interpretación de los mismos conforme al leal saber y entender de los miembros de la Mesa. Considera que el informe final de valoración de 30 de diciembre de 2020 constituye una explicación de la decisión de la Mesa que da cumplimiento a la obligación de motivar los actos administrativos del artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, señalando que dicho

informe fue emitido por la persona, de entre los componentes de la Mesa, que más conocimientos técnicos tenía sobre el objeto de la licitación.

2ª. Rechaza que este último informe incurra en arbitrariedad, incoherencia o discriminación.

Respecto a la alegación de que el pliego no impide que se otorgue la misma puntuación a dos o más licitadores si reciben la misma o similar valoración, afirma que de una interpretación sistemática de los criterios no cuantificables mediante fórmula de la cláusula 9ª del pliego se desprende lo contrario, ya que en el criterio a) y b) no se dice nada respecto a los empates pero en el criterio c) sí se establece que en el supuesto caso de empates, se les dará la misma puntuación, por lo que considera que “*a sensu contrario*”, debe interpretarse que en los criterios a) y b) no cabe otorgar la misma puntuación a dos ofertas.

Señala que no ha existido un cambio de criterio en la valoración de los criterios de adjudicación a) y b), ya que en el a) se argumenta el primer puesto de EDS por haber sido la mejor valorada en dos de los tres informes, y en el criterio b) se mantiene el criterio al considerar que ENERTIKA y SITELEC han sido evaluadas en los informes con los mismos puntos, habiendo obtenido dos primeros puestos y un segundo puesto. De modo que existe empate en la puntuación y también en la clasificación, por lo que se ha mantenido el mismo criterio.

Alega que parece deducirse de la reclamación que el recurrente considera vinculantes los tres informes técnicos y que la Mesa debió hacer un cálculo aritmético de la media de las puntuaciones o, bien, de la suma de las puntuaciones que cada uno de dichos informes otorgaba a cada licitador, lo cual no está previsto en los pliegos ni en la LFCP.

3ª. Respecto a la inclusión de información relativa a los criterios de valoración evaluables mediante fórmula en el sobre B, indica que lo alegado por el reclamante no es exacto, ya que en el sobre C de EDS se propone un plazo de ejecución de 6 meses, y de lo indicado en la página 40 de su Memoria Técnica puede deducirse un plazo de

ejecución de 6 meses y 27 días, lo cual es, en todo caso, una estimación y no un compromiso. Cita el Acuerdo 102/2020, de 4 de noviembre, de este Tribunal, a este respecto.

Considera que no se ha vulnerado el principio de objetividad en la valoración de las ofertas, ni la igualdad de trato entre licitadores, ya que la mención realizada por EDS en el sobre B, de la que se puede inferir una posible reducción del plazo de ejecución de las obras, no ha tenido ninguna influencia en la valoración de dichos criterios. Señala que la exclusión automática del licitador que ha mezclado sus ofertas resultaría excesivamente formalista y contraria al principio de concurrencia, especialmente considerando que el criterio que supuestamente se mezcló con los no cuantificables mediante fórmulas sólo tiene una valoración de 5 sobre 100 puntos, y no resulta decisivo en la adjudicación, máxime cuando todos los licitadores obtuvieron la misma puntuación en ese criterio.

Solicita, en atención a lo expuesto, la desestimación de la reclamación interpuesta.

SEXTO.- El 3 de marzo de 2021 se dio traslado de la reclamación a los demás interesados para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, no habiéndose presentado alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra y, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, son susceptibles de impugnación los actos de adjudicación.

SEGUNDO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del

contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme al artículo 124.3.c) de la LFCP.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador que acredita un interés directo y legítimo, conforme a los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

QUINTO.- Como resulta de los antecedentes, figuran en el expediente tres informes técnicos de valoración de los criterios de adjudicación no cuantificables mediante fórmulas, a los que se suma un cuarto informe, que es el asumido por la Mesa de Contratación, que como el propio informe señala, otorga la puntuación a las licitadoras, *“a partir de los informes aportados y adjuntos como Anexos I, II, y III.”*

La reclamación comienza señalando, en esencia, estos mismos antecedentes, así como la falta de publicación de los informes y actas del procedimiento, a la que no anuda pretensión por haber tenido conocimiento de los mismos mediante su acceso al expediente, y termina centrando su objeto en el citado informe de valoración final, al que atribuye infracción de los principios de igualdad y transparencia, y solicitando la anulación del acuerdo de adjudicación impugnado, con retroacción de actuaciones.

Subsidiariamente, afirma la nulidad del acuerdo de adjudicación por haber incluido la empresa adjudicataria, en el sobre B información relativa a los criterios de valoración evaluables mediante fórmulas que sólo podía obrar en el sobre C.

SEXTO.- Para comprender el alcance de la actuación de la Mesa de Contratación en relación con los citados informes, así como el de las alegaciones formuladas en este motivo, es necesario comenzar por la regulación de los criterios sobre cuya valoración se discute.

Así, la cláusula novena del Pliego Regulator establece lo siguiente:

Crterios no cuantificables mediante fórmulas 30 puntos.

a) Valoración de la propuesta de la Prestación de Mejora y Renovación de las Instalaciones de Alumbrado Urbano (15 puntos)

Valoración de la Memoria Técnica de la Prestación, hasta un máximo de 15 puntos. La máxima puntuación se concederá a la Memoria que adopte la solución óptima a las necesidades establecidas para el alumbrado urbano.

Se valorarán los siguientes apartados:

- Idoneidad de las propuestas de renovación de los diferentes equipos (luminarias, centros de mando) y propuesta de los sistemas de regulación y control o telegestión de los mismos.*

- Mejor plan de ejecución o programa de obras.*

- Se valorará el calendario, interferencias con el funcionamiento del alumbrado, tráfico, vecinos..., orden de ejecución de las diferentes medidas propuestas, medios humanos y materiales empleados para su ejecución.*

- Modelo de software de gestión energética de las instalaciones (recepción de facturas, control administrativo e informatizado del sistema mediante sistemas de tele gestión en los cuadros.)*

- Prototipo de tablas y gráficas para el control mensual de facturación.*

- Prototipo de tablas y gráficas para el control mensual de consumos.*

- Prototipo de tablas y gráficas para el control de niveles de iluminación y eficiencia energética.*

- Se valorará notablemente, sistemas informáticos completos que aúnen todas las necesidades de control del alumbrado público en una sola aplicación.*

- Se valorarán y seguirán los puntos descritos en el Anexo 5.*

Se puntuará cada oferta de la siguiente manera:

. Mejor oferta: 15 puntos

. Segunda mejor oferta: 10 puntos

. Tercera mejor oferta: 5 puntos

. Resto ofertas: 0 puntos

b) Valoración de la propuesta de la Protocolo de Comunicación al Ciudadano
(5 puntos)

Se valorará la propuesta de un protocolo que redunde en la mejora del control y comunicación del servicio y la comunicación con el ciudadano hasta un máximo de 5 puntos.

Se valorará los siguientes apartados:

- Medios y horarios de atención al ciudadano.*
- Campañas de sensibilización en temas de eficiencia energética: difusión del presente proyecto, periodicidad, forma de comunicación.*

Se puntuará cada oferta de la siguiente manera:

- . Mejor oferta: 5 puntos*
- . Segunda mejor oferta: 3 puntos*
- . Tercera mejor oferta: 2 puntos*
- . Resto ofertas: 0 puntos*

c) Valoración de la propuesta Proyecto Luminotécnico y Cálculos Lumínicos
Justificativos (10 puntos)

Se analizarán los estudios lumínicos base del proyecto según se describe en pliego técnico, apartado 5. Propuesta técnica, Dossier 4.”. Se valoran cada uno de los estudios base con una puntuación de 5 puntos por individual, siendo 5 para el mejor estudio y el resto de los puntos divididos entre los otros concursantes proporcionalmente. La máxima puntuación para cada escena individual será otorgada a aquella que, cumpliendo con la clase de alumbrado exigida, proponga una menor potencia de luminaria. Los criterios para la realización de la clasificación energética serán los indicados en el Reglamento de Eficiencia Energética en Instalaciones de Alumbrado Exterior (RD 1890/2008) y en su guía técnica de aplicación (última versión mayo 2013). La suma de todos los puntos de cada uno de los estudios dará el orden de las mejores ofertas, en el supuesto caso de empates, se les dará la misma puntuación (10 puntos)

Se puntuará cada oferta de la siguiente manera:

- . Mejor oferta: 10 puntos*

- . Segunda mejor oferta: 5 puntos
- . Tercera mejor oferta: 3 puntos
- . Resto ofertas: 0 puntos

El informe objeto de la reclamación, que recoge el criterio seguido por la Mesa, según se indica en el acta de 23 de diciembre de 2020, realiza la siguiente puntuación relativa a los criterios sometidos a juicios de valor, a partir de las puntuaciones obrantes en los informes técnicos previos, a los que se remite:

“A) VALORACIÓN DE LA PROPUESTA DE LA PRESTACIÓN DE MEJORA Y RENOVACIÓN DE LAS INSTALACIONES DE ALUMBRADO URBANO (15 PUNTOS)

<i>ENERGYTAS DIRECCIÓN FACULTATIVA</i>	<i>Mejora y Renovación (máx. 15 pts)</i>
<i>E.D.S. Ingeniería y montajes S.A.U. (EDS)</i>	<i>0</i>
<i>Enertika S.L. (Enertika)</i>	<i>15</i>
<i>Electricidad Kesma S.L. (Kesma)</i>	<i>0</i>
<i>Ríos Renovables S.L.U. (Ríos Renovables)</i>	<i>0</i>
<i>Sociedad Española de Construcciones Eléctricas S.A. (SECE)</i>	<i>5</i>
<i>Sitelec Global de Servicios y Obras S.L. (Sitelec)</i>	<i>10</i>
<i>P. I. V. INGENIERO TÉCNICO INDUSTRIAL</i>	<i>Mejora y Renovación (máx. 15 pts)</i>
<i>E.D.S. Ingeniería y montajes S.A.U. (EDS)</i>	<i>15</i>
<i>Enertika S.L. (Enertika)</i>	<i>10</i>
<i>Electricidad Kesma S.L. (Kesma)</i>	<i>5</i>
<i>Ríos Renovables S.L.U. (Ríos Renovables)</i>	<i>5</i>
<i>Sociedad Española de Construcciones Eléctricas S.A. (SECE)</i>	<i>10</i>
<i>Sitelec Global de Servicios y Obras S.L. (Sitelec)</i>	<i>5</i>
<i>J. M. E. R. ARQUITECTO SUPERIOR</i>	<i>Mejora y Renovación (máx. 15 pts)</i>
<i>E.D.S. Ingeniería y montajes S.A.U. (EDS)</i>	<i>15</i>
<i>Enertika S.L. (Enertika)</i>	<i>10</i>
<i>Electricidad Kesma S.L. (Kesma)</i>	<i>10</i>
<i>Ríos Renovables S.L.U. (Ríos Renovables)</i>	<i>10</i>
<i>Sociedad Española de Construcciones Eléctricas S.A. (SECE)</i>	<i>10</i>
<i>Sitelec Global de Servicios y Obras S.L. (Sitelec)</i>	<i>15</i>

<i>Resultado de las Sumas</i>	<i>Mejora y Renovación (máx. 15 pts)</i>
<i>E.D.S. Ingeniería y montajes S.A.U. (EDS)</i>	<i>15 Puntos</i>
<i>Enertika S.L. (Enertika)</i>	<i>10 puntos</i>
<i>Electricidad Kesma S.L. (Kesma)</i>	<i>0 Puntos</i>

Ríos Renovables S.L.U. (Ríos Renovables)	0 Puntos
Sociedad Española de Construcciones Eléctricas S.A. (SECE)	0 Puntos
Sitelec Global de Servicios y Obras S.L. (Sitelec)	5 Puntos

1º EDS Mejor valorada 2 veces.

2º ENERTIKA Mejor valorada 1 vez y dos segundos puestos.

3º SITELEC Mejor valorada 1 vez y un segundo puesto.

B) VALORACIÓN DE LA PROPUESTA DEL PROTOCOLO DE COMUNICACIÓN AL CIUDADANO (5 PUNTOS)

<i>ENERGYTAS DIRECCIÓN FACULTATIVA</i>	<i>Protocolo de comunicación (máx. 15 pts)</i>
<i>E.D.S. Ingeniería y montajes S.A.U. (EDS)</i>	0
<i>Enertika S.L. (Enertika)</i>	3
<i>Electricidad Kesma S.L. (Kesma)</i>	0
<i>Ríos Renovables S.L.U. (Ríos Renovables)</i>	0
<i>Sociedad Española de Construcciones Eléctricas S.A. (SECE)</i>	2
<i>Sitelec Global de Servicios y Obras S.L. (Sitelec)</i>	5
<i>P. I. V. INGENIERO TÉCNICO INDUSTRIAL</i>	<i>Protocolo de comunicación (máx. 15 pts)</i>
<i>E.D.S. Ingeniería y montajes S.A.U. (EDS)</i>	3
<i>Enertika S.L. (Enertika)</i>	5
<i>Electricidad Kesma S.L. (Kesma)</i>	2
<i>Ríos Renovables S.L.U. (Ríos Renovables)</i>	2
<i>Sociedad Española de Construcciones Eléctricas S.A. (SECE)</i>	5
<i>Sitelec Global de Servicios y Obras S.L. (Sitelec)</i>	3
<i>J. M. E. R. ARQUITECTO SUPERIOR</i>	<i>Protocolo de comunicación (máx. 15 pts)</i>
<i>E.D.S. Ingeniería y montajes S.A.U. (EDS)</i>	5
<i>Enertika S.L. (Enertika)</i>	5
<i>Electricidad Kesma S.L. (Kesma)</i>	5
<i>Ríos Renovables S.L.U. (Ríos Renovables)</i>	5
<i>Sociedad Española de Construcciones Eléctricas S.A. (SECE)</i>	5
<i>Sitelec Global de Servicios y Obras S.L. (Sitelec)</i>	5
<i>Resultado de las Sumas</i>	<i>Protocolo de comunicación</i>

	<i>(máx. 15 pts)</i>
<i>E.D.S. Ingeniería y montajes S.A.U. (EDS)</i>	<i>0 Puntos</i>
<i>Enertika S.L. (Enertika)</i>	<i>3 puntos</i>
<i>Electricidad Kesma S.L. (Kesma)</i>	<i>0 Puntos</i>
<i>Ríos Renovables S.L.U. (Ríos Renovables)</i>	<i>0 Puntos</i>
<i>Sociedad Española de Construcciones Eléctricas S.A. (SECE)</i>	<i>2 Puntos</i>
<i>Sitelec Global de Servicios y Obras S.L. (Sitelec)</i>	<i>5 Puntos</i>

En este apartado se aprecia según los informes Técnicos que las empresas Sitelec S.L. y Enertika S.L. obtienen los mismos puntos en valoración, por tanto, es necesario estimar, por parte de la mesa, otros aspectos de las ofertas que solventen la igualdad de puntos.

Se tienen en cuenta al respecto los informes aportados por estas empresas, en los que se aprecian diferencia entre ellas en cuanto a las propuestas de protocolo y medios.

1º SITELEC S.L. Mejor valorada.

2º ENERTIKA Segunda mejor valorada.

3º SECE S.A. Tercera mejor valorada.

C) VALORACIÓN DE LA PROPUESTA PROYECTO LUMINOTÉCNICO Y CÁLCULOS LUMÍNICOS JUSTIFICATIVOS (10 PUNTOS)

<i>ENERGYTAS DIRECCIÓN FACULTATIVA</i>	<i>Proy. Luminotécnico (máx. 10 pts)</i>
<i>E.D.S. Ingeniería y montajes S.A.U. (EDS)</i>	<i>5</i>
<i>Enertika S.L. (Enertika)</i>	<i>5</i>
<i>Electricidad Kesma S.L. (Kesma)</i>	<i>10</i>
<i>Ríos Renovables S.L.U. (Ríos Renovables)</i>	<i>5</i>
<i>Sociedad Española de Construcciones Eléctricas S.A. (SECE)</i>	<i>5</i>
<i>Sitelec Global de Servicios y Obras S.L. (Sitelec)</i>	<i>3</i>
<i>P. I. V. INGENIERO TÉCNICO INDUSTRIAL</i>	<i>Proy. Luminotécnico (máx. 10 pts)</i>
<i>E.D.S. Ingeniería y montajes S.A.U. (EDS)</i>	<i>1</i>
<i>Enertika S.L. (Enertika)</i>	<i>10</i>
<i>Electricidad Kesma S.L. (Kesma)</i>	<i>10</i>
<i>Ríos Renovables S.L.U. (Ríos Renovables)</i>	<i>10</i>
<i>Sociedad Española de Construcciones Eléctricas S.A. (SECE)</i>	<i>10</i>
<i>Sitelec Global de Servicios y Obras S.L. (Sitelec)</i>	<i>10</i>
<i>J. M. E. R. ARQUITECTO SUPERIOR</i>	<i>Proy. Luminotécnico (máx. 10 pts)</i>
<i>E.D.S. Ingeniería y montajes S.A.U. (EDS)</i>	<i>10</i>
<i>Enertika S.L. (Enertika)</i>	<i>10</i>
<i>Electricidad Kesma S.L. (Kesma)</i>	<i>10</i>
<i>Ríos Renovables S.L.U. (Ríos Renovables)</i>	<i>10</i>
<i>Sociedad Española de Construcciones Eléctricas S.A. (SECE)</i>	<i>10</i>
<i>Sitelec Global de Servicios y Obras S.L. (Sitelec)</i>	<i>10</i>

<i>Resultado de las Sumas</i>	<i>Proy. Luminotécnico (máx. 10 ptos)</i>
<i>E.D.S. Ingeniería y montajes S.A.U. (EDS)</i>	<i>5 Puntos</i>
<i>Enertika S.L. (Enertika)</i>	<i>5 puntos</i>
<i>Electricidad Kesma S.L. (Kesma)</i>	<i>10 Puntos</i>
<i>Ríos Renovables S.L.U. (Ríos Renovables)</i>	<i>5 Puntos</i>
<i>Sociedad Española de Construcciones Eléctricas S.A. (SECE)</i>	<i>5 Puntos</i>
<i>Sitelec Global de Servicios y Obras S.L. (Sitelec)</i>	<i>3 Puntos</i>

1º Electricidad Kesma S.L.

2º E.D.S. Ingeniería y Montajes S.A.U.

Enertika S.L.

Ríos Renovables S.L.U.

Sociedad Española de Construcciones Eléctricas S.A.

3º Sitelec Global de Servicios y Obras S.L.

En este punto hay, según los informes técnicos, cuatro empresas que obtienen la misma valoración, dicha igualdad en la puntuación viene dada por un idéntico resultado lumínico, por parte de la mesa no procede hacer otra valoración que solucione dicha igualdad de puntos, ya que hay otra empresa que ha obtenido en este punto la máxima valoración.”

El resultado de las puntuaciones obtenidas por las empresas licitadoras, de acuerdo con las valoraciones y justificaciones especificadas en los distintos puntos anteriormente, se resumen a continuación.

<i>Puntuación Sobre B NO cuantificable mediante fórmulas</i>					
<i>Empresas</i>	<i>Mejora y Renovación (máx. 15 ptos)</i>	<i>Protocolo de comunicación (máx. 15 ptos)</i>	<i>Proy. Luminotécnico (máx. 10 ptos)</i>	<i>Criterios Sociales (máx. 10 ptos)</i>	<i>Sumas de las puntuaciones</i>
<i>E.D.S. Ingeniería y montajes S.A.U. (EDS)</i>	<i>15</i>	<i>0</i>	<i>5</i>	<i>10</i>	<i>30</i>
<i>Enertika S.L. (Enertika)</i>	<i>10</i>	<i>3</i>	<i>5</i>	<i>10</i>	<i>28</i>
<i>Electricidad Kesma S.L. (Kesma)</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>10</i>	<i>10</i>	<i>20</i>
<i>Ríos Renovables</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>5</i>	<i>10</i>	<i>15</i>

<i>S.L.U. (Ríos Renovables)</i>					
<i>Sociedad Española de Construcciones Eléctricas S.A. (SECE)</i>	0	2	5	10	17
<i>Sitelec Global de Servicios y Obras S.L. (Sitelec)</i>	5	5	3	10	23

En relación con este contenido, el primero y principal motivo de impugnación afirma la infracción por dicho informe y actuación de la Mesa, de los principios de objetividad, igualdad de trato y transparencia en la valoración de las ofertas presentadas y aplicación de criterios no previstos en el pliego en detrimento de un licitador.

Tras señalar que en el Pliego no se contienen criterios de actuación para la existencia de tres informes con valoraciones dispares, así como que tampoco hay norma alguna que impida empates en las puntuaciones, califica el informe de arbitrario e irracional y carente de motivación por utilizar un método que no realiza un análisis crítico de los informes, carente de motivación y cuyo criterio no se aplica de igual forma en todos los apartados, al introducir un criterio de desempate no previsto en el Pliego para el apartado b), y por no otorgar el mismo valor a cada informe, ni a las valoraciones contenidas en los mismos. A ello añade la vulneración del principio de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, ya que, de haberse utilizado el criterio de la media aritmética de las puntuaciones otorgadas por los informes técnicos, criterio que encuentra técnicamente adecuado y acorde con los referidos principios, la empresa mejor puntuada hubiera resultado ser la de la reclamante.

La entidad contratante, por su parte, niega falta de motivación aduciendo, con cita de nuestro Acuerdo 8/2020, de 29 de enero, que se produce motivación “*in aliunde*”, por la presencia en el expediente de los cuatro informes solicitados.

Manifiesta también que la valoración de las ofertas es función de la mesa, a cuyo efecto puede, conforme al artículo 51. 1 d) y 4 de la LFCP, solicitar cuantos informes

considere convenientes, sin que estos resulten vinculantes, y que, a partir de dichos informes procedió a realizar la puntuación como queda reflejado en el acta de 23 de diciembre de 2020, actuación que fue explicada en el informe de 30 de diciembre realizado por el miembro de la Mesa, D. J. V. R., Perito Judicial en Instalación y Eficiencia Energética.

Asimismo, rechaza la vulneración de principios alegada (igualdad, objetividad y transparencia) en relación con el criterio de desempate introducido en la valoración del apartado B), aduciendo que, de una interpretación sistemática de la cláusula novena transcrita, resulta para los apartados A y B, que la puntuación debe atribuirse en función de la clasificación que cada oferta haya obtenido en el apartado (primera mejor oferta, segunda mejor y tercera mejor). De modo que el empate producido por la coincidencia en la clasificación realizada en los informes de base, debía ser resuelta para puntuar como se establece en la cláusula. A ello añade que a esa misma conclusión se llega interpretando a “*contrario sensu*”, la posibilidad expresa de empates en el apartado C.

Termina señalando que la Mesa de Contratación no actuó arbitrariamente en la valoración de los criterios no cuantificables mediante fórmulas, que se basó en tres informes técnicos para efectuar dicha evaluación y que fundamentó su decisión en un cuarto informe, elaborado por un miembro de la Mesa con la cualificación técnica necesaria para hacerlo.

SÉPTIMO.- Expuestos los términos del debate, procede resolver sobre la concurrencia o no de las infracciones alegadas.

En este punto y habida cuenta que el principio de congruencia señalado en el artículo 127.2 LFCP, impide a este Tribunal pronunciamiento expreso al respecto por no haber sido impugnado, no podemos dejar de advertir la dificultad que presenta la cláusula cuya aplicación es objeto de la impugnación, en relación con el cumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 64. 4 LFCP, de que los criterios de adjudicación deben contener la ponderación relativa de cada uno de ellos, pudiendo ésta ponderación expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada.

Esta exigencia y los principios de transparencia e igualdad de los que deriva, se ve incumplida por la atribución de una puntuación global a cada apartado que no atiende a los subcriterios que enuncia y que, en todo caso, no discrimina adecuadamente entre ofertas, al atribuir una determinada puntuación, no en función de las sumas de las puntuaciones que se obtendrían mediante adecuada ponderación, sino en función de una clasificación en la que además, a partir de la tercera posición no se recibe puntuación alguna, en perjuicio de los licitadores que pueden haber formulado ofertas adecuadas pero que no se encuentran entre las clasificadas en las tres primeras posiciones.

Entrando ya en el fondo del asunto, ciertamente como señala la entidad contratante, conforme al artículo 51. 1 d) y 4 de la LFCP, la valoración de las ofertas es una de las funciones de la Mesa de Contratación y ésta está facultada para solicitar a tal efecto los informes que considere necesarios. Es además ésta una facultad que pertenece al ámbito de la discrecionalidad técnica, discrecionalidad cuyos límites se sitúan, entre otros, en la debida motivación, en la racionalidad y en la ausencia de arbitrariedad, elementos éstos cuyo control corresponde a los órganos de resolución de recursos contractuales y a este Tribunal en el caso concreto. Así se expone en nuestro Acuerdo 15/2017, de 7 de abril, citado por la reclamante al señalar que *“la valoración de una oferta técnica mediante la aplicación de los criterios de adjudicación regulados en los pliegos conlleva, a menudo, una valoración subjetiva o de juicio de valor, siendo la entidad contratante la competente para interpretar el modo adecuado de aplicar dichos criterios de adjudicación conforme al tenor del condicionado.*

A este respecto, debe partirse de la consolidada jurisprudencia y doctrina relativa al alcance de la revisión a efectuar por los Tribunales de los aspectos eminentemente técnicos propios de cualquier procedimiento de licitación. Así, se pone de manifiesto, entre otras, en resoluciones como la de 30 de marzo de 2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

“Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos,

el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

En lo que se refiere a la motivación, hemos señalado en el Acuerdo 5/2018, de 22 de enero de 2018, que *“La motivación exigible en las resoluciones administrativas es aquella que permite conocer, a los propios interesados y a los órganos administrativos o judiciales que hayan de realizar su control de legalidad, las razones que han conducido a su adopción, para lo cual dichas razones deben expresarse de una forma suficiente para permitir al interesado oponerse mediante la interposición de un recurso fundado.*

También respecto a la motivación de los informes técnicos, la Resolución nº 177/2017, de 14 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, indica lo siguiente:

“La Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de septiembre de 2014, recurso 1375/2013, fija el marco de control del poder discrecional frente a la arbitrariedad y su pariente próximo la discrecionalidad extralimitada. Respecto del contenido de la motivación se declara que debe cumplir al menos estas condiciones:

a. Expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico.

b. Consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico.

c. Expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato sobre los demás”.

Aplicando esto a la “motivación” dada por el informe, no parece que se cumpla.

Asimismo, la STSJ de Andalucía núm. 1158/2017, de 23 de mayo, indica lo siguiente sobre la motivación:

“Y la STS Sala 3ª de 10 junio 2010 explica que "la doctrina de esta Sala en relación con esta cuestión puede concretarse en los siguientes criterios de aplicación jurisprudencial:

a) La Sentencia de esta Sala de 31 de octubre 1995 dice a propósito de la motivación que «no presupone necesariamente un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos sus aspectos y perspectivas considerándose suficientemente motivados, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, aquellos actos apoyados en razones que permitan conocer los criterios esenciales fundadores de la toma de decisión, es decir, la "ratio decidendi" determinante del acto, sirviendo así adecuadamente de instrumento necesario para acreditar su conformidad al ordenamiento jurídico administrativo aplicable y para facilitar a las partes la propia convicción sobre su corrección o incorrección jurídica, a efectos de los posibles recursos tanto administrativos como jurisdiccionales».

En el mismo sentido, la Sentencia de 22 junio 1995 expone que «la motivación de los actos administrativos, es decir, los motivos de hecho y de derecho del acto, han de ser sucintos, pero suficientes, de suerte que explicitan la razón del proceso lógico y jurídico que determinó la decisión administrativa».

b) El artículo 54 de la Ley 30/92 , modificada por la Ley 4/99, exige que los actos administrativos se motiven con sucinta referencia de hechos y fundamentos, razonando, en una explicación que no constituye un simple elemento de cortesía, como expresaba ya la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981 , sino una explicitación de las razones que justifiquen el acto, para que posteriormente la jurisdicción contencioso-administrativa pueda controlar su actividad, lo que significa que su extensión ha de estar en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione e implica que pueda ser sucinta o escueta, sin necesidad de amplias

consideraciones ante la cuestión que se plantea y resuelve (Sentencias de 20 de enero de 1998 y 18 de marzo de 2003).

c) La exigencia legal de motivación no puede identificarse con la idea de que aquella sea jurídicamente correcta en cuanto al fondo, sino que se trata de un requisito formal, que obliga a exteriorizar las razones en que se basa el órgano decisor para resolver en un sentido determinado, con la finalidad de que quienes se consideren afectados en sus intereses legítimos por la resolución administrativa puedan, frente a aquellas razones, operar mediante los recursos procedentes (Sentencia de 25 de mayo de 1998).»

OCTAVO. Expuesto el marco doctrinal y comenzando por la alegada falta de motivación de la adjudicación objeto de la reclamación, encontramos que el acta de valoración de 23 de diciembre de 2020, termina señalando que las puntuaciones quedan justificadas en el informe técnico de valoración redactado a partir de los informes ya señalados y que contiene la motivación de la puntuación y características y ventajas de la oferta con mejor puntuación, informe que, según se cita en las alegaciones de esta entidad es el realizado por el miembro de la Mesa, D. J. V. R., Perito Judicial en Instalación y Eficiencia Energética.

Sin embargo, el citado informe por toda motivación contiene los comentarios que figuran debajo de los cuadros de puntuación B) y C). El primero de ellos para señalar que se utiliza un criterio de desempate, sin referencia alguna a su regulación en el Pliego, que no la tiene como más adelante se indica, y sin razonamiento alguno acerca de las características que hacen mejor en dicho criterio a una de las ofertas. El siguiente, para comentar que en dicho apartado no es necesario dirimir el empate de cuatro empresas en la misma posición, ya que hay una empresa que supera la puntuación de las empatadas y por ello es acreedora de la mejor puntuación. Tampoco se contiene mención alguna al método utilizado, pudiendo deducirse que otorga la clasificación y correspondiente puntuación de mejor oferta y siguientes, en función del número de veces que la oferta correspondiente obtuviera cada uno de esos puestos, en los informes previos.

Así, la puntuación del apartado A) resulta ser:

1º EDS Mejor valorada 2 veces.

2º ENERTIKA Mejor valorada 1 vez y dos segundos puestos.

3º SITELEC Mejor valorada 1 vez y un segundo puesto.

De esta manera, el informe no consigna criterios técnicos determinantes de la puntuación, no emite juicio técnico alguno sobre la misma, ni expresa ningún razonamiento que conduzca al resultado que proporciona, sin que a tales efectos puedan servir los informes previos a los que remite, habida cuenta que solo uno de ellos se atiene a la forma de clasificar y puntuar, prevista en la cláusula novena del Pliego transcrita, para los apartados A) y B), que consiste en clasificar y puntuar únicamente a tres empresas, y ninguno de ellos se atiene a la previsión de dicha cláusula para el apartado C).

Se concluye así en la falta de motivación de este informe por no contener la información que, conforme a la doctrina expuesta le es exigible, ni ser válida la remisión que realiza, en la medida en que los informes objeto de la misma contienen juicios técnicos diversos y diferente método de atribución de la puntuación.

Por todo ello el motivo debe ser estimado.

NOVENO. - En relación con la alegación de infracción de los principios de objetividad, igualdad de trato y transparencia en la valoración de las ofertas presentadas por la aplicación de un criterio de desempate, no previsto en el pliego, se ha de dar la razón a la reclamante, ya que, mediante tal actuación se ejercita una facultad no atribuida por la norma, y se incurre en infracción de los principios de transparencia e igualdad, en la medida en que se trata de la introducción de un criterio que afectando a la puntuación de las ofertas no ha sido objeto de publicación y no ha podido ser conocido por los licitadores.

En este sentido, es doctrina consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (entre otras muchas, la Sentencia de 24 de enero de 2008, dictada en el asunto 532/06 y la de 24 de noviembre de 2008, asunto Alexandroupolis), que el principio de

igualdad de trato conlleva la exigencia de que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tendrá en cuenta para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa. Por consiguiente, una entidad adjudicadora no puede aplicar criterios que no haya puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

A ello se añade que no cabe admitir lo opuesto por la entidad contratante en el sentido de que una interpretación sistemática de la cláusula novena transcrita, conforme a la cual solo una oferta puede ser clasificada en cada lugar de esa clasificación, conduzca a la utilización del citado criterio de desempate, y ello porque mediante la interpretación literal y lógica, que debe prevalecer, dados los claros términos de los apartados A) y B) de dicha cláusula, lo que de ella se extrae es que no es factible que se produzcan tales empates, en dichos apartados, sin que la misma esté llamada a resolver los problemas que el método de valoración utilizado por la mesa presenta.

Menos todavía, cabe admitir la sorprendente pretensión de extensión, a “*contrario sensu*” de la regulación prevista para el apartado C) a los A) y B) de la citada cláusula, ya que, este apartado presenta un esquema de puntuación diferente al contemplar sumas de puntuación previas, (estudios lumínicos), que no se contemplan en los apartados A) y B).

En consecuencia, la actuación de la Mesa mediante la introducción del criterio de desempate no previsto en el Pliego es contraria a los principios de igualdad de trato y transparencia, ya que, excediendo de la discrecionalidad técnica que a efectos de valoración de los criterios subjetivos le asiste, introduce un factor potencialmente generador de arbitrariedad y desigualdad, por lo que el motivo debe ser estimado.

DÉCIMO.- En lo que se refiere a la alegación de infracción de la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, con base en lo expuesto previamente, ha de darse la razón a la reclamante cuando afirma que el método utilizado por la Mesa y reflejado en el informe final de puntuación adolece de razonabilidad e impide la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, al no otorgar el mismo valor a cada uno de los informes en los que dice basarse, dada la imposibilidad que para ello

deriva de la disparidad de método aplicado en los mismos. No cabe, sin embargo, aceptar por iguales motivos, el método de la media aritmética propugnado por dicha empresa. De esa manera se estaría obviando que las puntuaciones atribuidas responden a métodos diferentes de baremación y que, como más arriba se ha señalado, el las determinaciones del Pliego en no discriminan adecuadamente, el valor de las ofertas, ya que, necesariamente ha de producirse un salto de puntuación entre cada una de las clasificaciones efectuadas. Por ejemplo, en el apartado A) puede darse que dos ofertas merezcan una puntuación próxima a la máxima de 15 y, sin embargo, la segunda calificada como mejor, debe recibir 10 puntos.

Por todo ello, este motivo debe ser igualmente estimado.

UNDÉCIMO. Según resulta de los antecedentes, se alega subsidiariamente la nulidad de la adjudicación porque la oferta de EDS debió ser excluida, conforme a la cláusula 8ª del pliego, por la inclusión en el sobre B de información correspondiente al sobre C.

Concreta la información indebidamente incluida en el sobre C, en la constancia en la Memoria Técnica, de un plazo con inicio de las obras el 6 de abril de 2021 y su fin para el 3 de noviembre, resultando de ello un plazo de ejecución de 6 meses y 27 días, así como de la indicación en la página 36 de dicha memoria de que el rendimiento de instalación, al ser más elevado, *“supondría una reducción del plazo de ejecución”*.

A ello opone la entidad contratante que el plazo ofertado por EDS en el sobre C es de 6 meses, mientras que de lo indicado en la memoria técnica que es una estimación, no un compromiso, es un plazo de 6 meses y 27 días, que no ha tenido influencia alguna en la valoración de las ofertas, máxime cuando la puntuación de este criterio es de 5 puntos sobre 100, habiendo recibido todos los licitadores idéntica puntuación.

Sobre la anticipación de información correspondiente a los criterios cuya puntuación se realiza conforme a criterios evaluables automáticamente, decíamos en nuestro Acuerdo 36/2020 de 10 de junio que *“Son numerosos los pronunciamientos de los distintos órganos competentes para conocer de los recursos especiales en materia*

de contratos públicos, los cuales mantienen una doctrina prácticamente unánime sobre las consecuencias que tiene el incumplimiento de las exigencias relativas a la necesidad de presentar la documentación de los licitadores en sobres separados y mantener el secreto de las proposiciones hasta el momento que marca la ley. Sobre este particular, hemos declarado en reiteradas ocasiones – por todos, Acuerdo 105/2018, de 16 de octubre – que el principio de secreto de las proposiciones pretende garantizar que en la apreciación del valor atribuible a cada uno de los criterios cuya valoración no se realiza mediante la aplicación de fórmulas - o, lo que es lo mismo, criterios dependientes 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. También hemos señalado que la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en un sobre distinto no es un criterio absoluto, ya que cualquier vicio procedimental no genera la nulidad del acto de adjudicación, sino solo en aquellos casos en los que se ha producido una indefensión real y no meramente formal; resultando que los tribunales han declarado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas. Ello es así, como expresa la Sentencia de la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, por cuanto lo relevante no es el error en la documentación sino que del mismo se haya producido una vulneración del secreto, es decir que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde; si el dato era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante, no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento a uno de los licitadores.

La inclusión en el sobre correspondiente a documentación general que tiene por objeto seleccionar los licitadores admitidos a la licitación, de información relativa a criterios de adjudicación y que por tanto constituyen parte de la oferta, no puede determinar automáticamente la exclusión de dichas ofertas, sino que es necesario realizar un análisis finalista y sistemático tendente a determinar si con ello se ha infringido el carácter secreto de las proposiciones o vulnerado los principios de igualdad de trato, no discriminación y objetividad en la valoración de las

proposiciones, pues en tales casos habría de producirse la exclusión de la oferta en cuestión; lo que, en nuestro caso, y dado el estado del procedimiento de adjudicación, podrá suponer, como se ha dicho, la concurrencia en el acto de la adjudicación del contrato de un vicio de nulidad de pleno derecho, por vulneración de tales principios rectores en materia de contratación pública”.

En el caso que nos ocupa la información referida en la alegación es la siguiente:

En la página 40 de la memoria técnica se indica:

“Para poder definir correctamente el calendario propuesto para obra, primero se debe de definir una fecha de inicio para la ejecución de las obras objeto de estudio.

Como en la licitación no se prevé un inicio de obra, se considerará un inicio de obra razonable para que el Ayuntamiento de San Adrián pueda tener una idea más clara.

EDS se plantea el inicio de las obras el 06/04/2021, finalizando la misma el 03/11/2021.”

En la página 36 del criterio a) del sobre B, sobre el rendimiento de la instalación de nuevas luminarias, se indica que *“En conclusión, el rendimiento de la instalación de las luminarias está calculado a la baja siendo su rendimiento real más elevado a la actual, lo que supondría una reducción del plazo de ejecución”.*

En la primera de las citas, más que de un plazo de ejecución formulado de manera expresa como afirma la reclamante, a primera vista apreciamos, a consecuencia de la utilización del término *“se considerará un inicio razonable”*, introducido tras la advertencia de que *“para poder definir correctamente el calendario propuesto para obra, primero se debe de definir una fecha de inicio para la ejecución de las obras objeto de estudio...”*, que se trata de una simulación o estimación, realizada a efectos de establecer el calendario de ejecución, lo que, por otra parte, concuerda con que el plazo, que sería de 6 meses y 27 días, no encaja con ninguna de las dos opciones de reducción que puntuarían este criterio, conforme a la cláusula 9 del Pliego (7 meses: 3 puntos, 6 meses: 5 puntos).

Esta apreciación se confirma en el propio calendario establecido en la página 43 de la oferta, mediante la siguiente nota, que califica de hipotético el plazo de inicio de los trabajos: *La presente planificación es la misma que la incorporada anteriormente en esta misma documentación, pero se ha añadido un hipotético comienzo de los trabajos el día 06/04/2021 y se han añadido columnas en la parte izquierda que muestran las fechas correspondientes a cada una de las tareas que componen la planificación.*

Se concluye en consecuencia que del texto se desprende que el plazo fijado en el calendario de la obra, lo es a efectos hipotéticos, por lo que difícilmente puede tomarse como anticipación de dato alguno que permita conocer la puntuación, que sobre el aspecto en cuestión, podría obtenerse en la valoración objetiva. El hecho de que los informes técnicos nada señalen al respecto, así como que el plazo ofertado en el sobre C, sea de 6 meses, no coincidente, por tanto, con la señalada estimación, sustenta igualmente este pronunciamiento.

En la segunda de las citas no se concreta reducción alguna del plazo, de modo que no puede considerarse que se anticipe información correspondiente al sobre 3.

Así pues, el motivo ha de ser desestimado.

DUODÉCIMO.- Estimado el motivo principal de la reclamación al que la reclamante anuda la pretensión de declaración de la nulidad de la adjudicación con retroacción de las actuaciones, procede abordar esta última.

Los argumentos que sostienen la pretensión de retroacción de las actuaciones son, que no es necesaria una nueva valoración, al considerar válida la valoración efectuada en los tres informes previos al que es objeto de la reclamación, y que procede aplicar el criterio de la media aritmética a las puntuaciones resultantes de dichos informes.

El criterio propugnado por la reclamante ha sido rechazado como válido por los motivos expuestos en el fundamento Décimo, pero es que además la función

exclusivamente revisora de este Tribunal impide que pueda hacerse indicación alguna al órgano de contratación acerca de cómo ha de proceder a la atribución de las puntuaciones a partir de la existencia de los citados informes. Respecto de esta limitación competencial, decíamos en nuestro Acuerdo 22/2021 de 3 de marzo que *“Al respecto, cabe traer a colación la consolidada doctrina de este Tribunal relativa a la limitación de la competencia a tales efectos derivada de nuestra función revisora, expuesta, entre otros, en nuestro reciente Acuerdo 1/2021, de 7 de enero, donde indicamos que “(...) tal como indicamos en el Acuerdo 63/2020, de 3 de agosto “Cabe traer a colación la doctrina sobre la función revisora de este Tribunal apuntada, por todos, en nuestro Acuerdo 12/2018, de 13 de febrero, donde señalamos que “(...) debe advertirse que existe un límite a nuestra competencia respecto de las pretensiones articuladas por la recurrente que solicitan que este Tribunal declare la adjudicación del contrato a su favor. Este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de modo que de existir tales vicios hemos de proceder a anular el acto o actos, ordenando se repongan las actuaciones al momento anterior al que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical conforme a lo dispuesto en el artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del mismo cuerpo legal”.”*

Por otra parte, como ha señalado la entidad contratante los informes solicitados por la mesa no tienen carácter vinculante, de modo que estarían abiertas todas las alternativas, incluyendo una nueva valoración, con lo que la retroacción se evidencia como imposible so pena de vulneración del secreto de las proposiciones pues, siendo la adjudicación el objeto del recurso, los criterios sometidos a valoración automática son plenamente conocidos.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º Estimar parcialmente la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por INGENIERÍA Y SERVICIOS DE EFICIENCIA ENERGÉTICA, S.L. frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Adrián, de 17 de febrero de 2021, por el que se adjudica el contrato “*Ejecución de las obras correspondientes al proyecto de renovación y mejora del alumbrado público exterior del término municipal de San Adrián*” a la empresa EDS INGENIERÍA Y MONTAJES, S.A.U., anulando el citado Acuerdo de adjudicación, sin posibilidad de retroacción de las actuaciones.

2º. Notificar este acuerdo a INGENIERÍA Y SERVICIOS DE EFICIENCIA ENERGÉTICA, S.L., al Ayuntamiento de San Adrián, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 7 de abril de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.