

**TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**

**RECURSO Nº.- 23/2023**

**RESOLUCIÓN Nº.- 31/2023**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES  
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 24 de octubre de 2023.

Visto el recurso especial en materia de contratación presentado en nombre y representación de la mercantil ANDALCLIMA, S.L., contra su exclusión del procedimiento de licitación relativo al *Servicio de mantenimiento preventivo, técnico legal y correctivo, de las instalaciones de energía solar térmica en las promociones de viviendas en alquiler y en otros inmuebles propiedad de EMVISESA recogidos en el Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas*, Expediente EMVI/2023/0056/01, tramitado por la Empresa Municipal de la Vivienda, Suelo y Equipamiento de Sevilla S.A., este Tribunal ha adoptado la siguiente:

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 26 de julio de 2023 se publicó en el perfil del contratante, el anuncio de licitación del *“Servicio de mantenimiento preventivo, técnico legal y correctivo, de las instalaciones de energía solar térmica en las promociones de viviendas en alquiler y en otros inmuebles propiedad de EMVISESA recogidos en el Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas”*. El mismo día se publica el anuncio de Pliegos, en el que se pone a disposición de los eventuales licitadores el Pliego de Prescripciones Técnicas y el Pliego de Cláusulas Administrativas.

**SEGUNDO.-** El contrato, con un valor estimado de 374.965,80 €, se tramita por procedimiento Abierto, con pluralidad de criterios de adjudicación.

En sesión de la Mesa de contratación del día 18 de septiembre de 2023, se acordó trasladar el contenido del Sobre nº 2 a los técnicos competentes, a fin de que se emitiese informe técnico de valoración, conforme a los criterios descritos en el apartado 2.3 del Anexo I del PCAP que rige la presente licitación.

Según consta en el acta de la sesión celebrada por la Mesa de Contratación el 25 de septiembre de 2023:

“la Sra. Secretaria dio lectura al informe que se adjunta al presente Acta como Anexo I, relativo a la valoración de la documentación incluida en el sobre nº 2, emitido por (...), en fecha 22 de septiembre de 2023.

Según el citado informe, en lo que respecta al licitador ANDALCLIMA, S.L., *en lo que respecta a las periodicidades, se ha podido comprobar que el licitador ha incluido en el sobre 2, documentación que permite conocer información relativa al sobre nº 3. Concretamente, ha incluido información del número de visitas que pretende hacer, esto es, 6 visitas anuales en lugar de las 4 previstas como mínimo en el PPT. En este sentido, y según se indicaba en el Pliego que rige la licitación, el Aumento del número de visitas estaba previsto como un criterio de valoración susceptible de valoración automática, con un total de hasta 20 puntos en caso de ofertar las 6 visitas anuales tal y como ha indicado ANDALCLIMA. Este dato debe considerarse un adelanto de su oferta para el sobre 3 (criterios evaluables mediante aplicación de 318 Página 2 de 8 fórmulas), lo cual supone su exclusión de la licitación en tanto que implica una vulneración del secreto de las proposiciones y conlleva una contaminación del procedimiento por conocimiento anticipado, de modo que ya no pueden quedar garantizados los principios de imparcialidad, objetividad e igualdad de trato entre licitadores.*

A la vista de lo expuesto, debemos indicar que el adelanto de tal información es causa de exclusión del licitador del procedimiento de licitación...”

Manifiesta el Acta que “Esta circunstancia implica una vulneración del secreto de las proposiciones que se exige ex lege, en virtud del cual el órgano de contratación está obligado a custodiar su confidencialidad hasta el momento de apertura en acto público de los correspondientes Sobres. También conlleva una contaminación del procedimiento por conocimiento anticipado, de modo que ya no pueden quedar garantizados los principios de imparcialidad, objetividad e igualdad de trato entre licitadores. Por tanto, procede su exclusión del procedimiento de licitación”

En la misma sesión, una vez abiertos los Sobres nº 3 (criterios susceptibles de valoración automática), se adoptaron por la Mesa los siguientes acuerdos:

- Proponer como primer clasificado del LOTE 1 al licitador INSTALACIONES Y MANTENIMIENTO DE GESTIONES ENERGÉTICAS, S.A.
- Proponer como primer clasificado del LOTE 2 al licitador ELEC NOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U.
- Requerir a los licitadores ELEC NOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U. y INSTALACIONES Y MANTENIMIENTO DE GESTIONES ENERGÉTICAS, S.A. para que en el plazo de 10 días hábiles presenten la documentación indicada en la cláusula correspondiente del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.
- Realizar la propuesta de adjudicación del lote 1 del contrato a favor del licitador INSTALACIONES Y MANTENIMIENTO DE GESTIONES ENERGÉTICAS, S.A. siempre y cuando la documentación requerida en el apartado anterior sea presentada en tiempo y forma.

- Realizar la propuesta de adjudicación del lote 2 del contrato a favor del licitador ELEC NOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U. siempre y cuando la documentación requerida en el apartado anterior sea presentada en tiempo y forma.

Con fecha 26 de septiembre, se notifica la exclusión a la hoy recurrente.

**TERCERO.-** Con fecha 13 de octubre, este Tribunal tiene conocimiento de la interposición de recurso especial en materia de contratación contra la exclusión del procedimiento, presentado con fecha 10 de octubre en el del Registro General del Ayuntamiento de Sevilla por la representación legal de ANDALCLIMA S.L.

En el escrito de interposición, se solicita al Tribunal, la anulación de la exclusión y, mediante Otrosí, la suspensión del procedimiento, defendiendo que *“la continuación del mismo provocaría un perjuicio irreparable a nuestro derecho a la libre concurrencia”*. Mediante Resolución 29/2023 de este Tribunal, se desestima la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento.

Trasladado el recurso y la documentación que le acompaña a la unidad tramitadora del expediente de contratación, el día 17 de octubre se receptiona en el Tribunal la documentación remitida por EMVISESA, en cuyo informe se defiende la conformidad a derecho de la exclusión de la recurrente, manifestándose el traslado a los interesados a efectos de alegaciones.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

Conforme a tales normas, *“Corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla en el ámbito del Ayuntamiento de Sevilla y de las entidades instrumentales del mismo que ostenten la condición de poderes adjudicadores.*

*a) Resolver los recursos especiales en materia de contratación regulados en los artículos 44 y siguientes de la Ley 30/2017 de Contratos del Sector Público.*

*b) Resolver las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación regulados en el artículo 101 y siguientes de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos*

*de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y las cuestiones de nulidad establecidas en el artículo 109 de dicha Ley.*

*c) Adoptar las decisiones pertinentes sobre las medidas provisionales y cautelares que se hayan solicitado por las personas legitimadas con anterioridad a la interposición de los recursos, reclamaciones a los que se refieren los apartados a y b.*

*e) Tramitar e informar los recursos previstos en los artículos 46 y 321 de la ley 9/2017 de Contratos del Sector Público.*

*d) Cualquier otra competencia que le atribuya la normativa de la Unión Europea o la normativa estatal básica.”*

**SEGUNDO.-** Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En relación a la legitimidad, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, la recurrente se encuentra legitimada.

En cuanto al plazo de interposición, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

En relación al ámbito objetivo del recurso, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

*“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

*a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*

*b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*

*c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.*

*(...).”*

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

*“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*

*b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.*

*c) Los acuerdos de adjudicación.*

*d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.*

*e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.*

*f) Los acuerdos de rescate de concesiones.”*

En el caso que nos ocupa, y conforme a lo dispuesto en los artículos transcritos, nos encontramos ante un acto susceptible de recurso.

**TERCERO.-** Entrando ya en el fondo del asunto, la impugnación se fundamenta en la disconformidad de la recurrente con la exclusión de su oferta, defendiendo que la misma es contraria a derecho y que la oferta presentada se ajusta al Pliego, ley entre las partes, en concreto a lo dispuesto en el apartado 2.3 del Anexo I del PCAP, conforme al cual:

### **2.3. CONTENIDO DEL SOBRE/ARCHIVO ELECTRÓNICO Nº 2:**

#### **A. Memoria explicativa del proceso de mantenimiento (máximo 20 puntos).**

El licitador deberá presentar una memoria explicativa del proceso de mantenimiento en la que describa la metodología a aplicar para el desarrollo del servicio, la periodicidad de inspección para cada elemento, así como las pruebas a realizar sobre sus componentes.

Para aplicar este criterio, las propuestas se valorarán unas en comparación con otras. Para ello, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- Periodicidades planteadas para el mantenimiento preventivo, tomando como mínimas las indicadas en la normativa vigente.
- Pruebas a realizar: se deberán especificar las pruebas a realizar en el mantenimiento preventivo y técnico-legal. Se valorará la realización de pruebas adicionales a las exigidas por normativa.
- La metodología a emplear para la correcta atención de incidencias: se valorará su viabilidad, su carácter de innovación aplicable y la definición de la comunicación con EMVISESA.

Considera la recurrente que de la literalidad del citado apartado se desprende la necesidad de indicar en la memoria explicativa la periodicidad de la inspección y que la alusión al número de visitas “*se hizo como una determinación de la periodicidad y no con el ánimo de adelantar información*”, limitándose a cumplir con la literalidad de los pliegos.

El órgano de Contratación, por su parte defiende la exclusión, poniendo de manifiesto que se parte de una confusión, ya que “una cosa es la frecuencia o periodicidad mínima de inspección de los elementos que forman parte de la instalación que viene definida por la normativa aplicable, y sobre lo allí indicado había que ofertar una mejora, y cuestión distinta son las visitas de mantenimiento preventivo a las instalaciones que forman parte del ámbito del contrato que no se regulan en normativa alguna, sino que se establecen en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que han sido determinadas por EMVISESA en base a sus propios criterios técnicos.

Tal y como se indica en la cláusula 9.3. del PPT, las visitas de mantenimiento preventivo a las instalaciones que forman parte del ámbito del contrato requieren de la elaboración de informes detallados sobre el resultado de estas como requisito previo para la facturación correspondiente, lo cual no se exige con la mera revisión puntual de elementos. Como se puede observar, las visitas valorables en el sobre nº 3, exceden y nada tienen que ver con la mera revisión puntual de elementos que eran objeto de valoración en el sobre nº 2.

Por tanto, y así quedo expresamente aclarado por EMVISESA con la respuesta dada a la pregunta indicada en la Plataforma de Contratos del Sector Público, que lo que debía incluirse en el sobre nº2 como parte de la memoria explicativa del proceso de mantenimiento, era la mejora en la frecuencia de inspección de cada elemento de la instalación sobre los mínimos indicados en la normativa, no la ampliación del número de las visitas periódicas a los edificios que forman parte del alcance del contrato, y cuya frecuencia no depende de ninguna normativa, sino del criterio establecido por EMVISESA en el PPT”

En el informe remitido al Tribunal, se argumenta, así que el licitador incluyó mención en el sobre nº 2 relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas que debían ser incluidos en exclusiva en el sobre nº 3, produciendo con ello una evidente contaminación en la valoración de la proposición que influye en la valoración de la proposiciones, argumentando que atendiendo a la literalidad del PCAP, es clara la diferencia entre lo que ha de contener la Memoria explicativa ( Criterio sujeto a juicio de valor) , y el criterio automático, ” toda vez que, de un lado la Memoria Técnica del Sobre nº 2 valoraría la “periodicidad” de las actuaciones (diaria, semanal, quincenal, mensual, anual, estacional, etc.) entendida como frecuencia de inspección de los concretos elementos objeto del contrato, sin necesidad de concretar las visitas al centro; mientras que el criterio de adjudicación del Sobre nº 3 valoraría el número concreto de visitas a las instalaciones.”

A mayor abundamiento, destaca el informe que antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas se formuló una pregunta (folio 155 del expediente de contratación) a través de la Plataforma de Contratos del Sector Público relacionada con estos criterios de valoración, en el sentido siguiente:

Pregunta

Buenas tardes,

En el sobre nº2, piden en la oferta técnica la periodicidad de los trabajos, ¿Influye ésta en la mejora de ampliación de periodicidad que se encuentra en los criterios del Sobre nº3 al ser un criterio evaluable automático?

Muchas gracias.

Un saludo.

Respuesta

No, se trata de cuestiones diferentes:

En el Sobre 2 se valora la mejora sobre los mínimos indicados en la normativa (Anexo 3 del PPT) para cada elemento de cada instalación.

En el Sobre 3 se valora la ampliación de visitas periódicas a las distintas promociones.

Argumenta así el informe que tanto la pregunta realizada por el licitador, como la respuesta emitida por EMVISESA, eran públicas, de modo que podían ser consultadas por todos los interesados, incluida la entidad recurrente, “Es decir, ya en fase de licitación, EMVISESA aclaró la cuestión relativa a la aplicación de los criterios de adjudicación, indicándose que en el Sobre nº 2 sería valorada la mejora de los mínimos indicados en el Anexo III del PPT y predeterminados ex lege para cada equipo concreto, sin necesidad de mencionar el número de visitas a las instalaciones (no predeterminadas legalmente). Ello, con el fin de que los licitadores formularan su oferta conforme a los Pliegos que rigen la licitación y sin que hubiese lugar a dudas (vid. Folio 155 del expediente administrativo).

Y es que, la normativa vigente compuesta por el documento HE (Ahorro de Energía) del Código Técnico de la Edificación aprobado mediante el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, y la Reglamentación de Instalaciones Térmicas en Edificios, indican que la frecuencia de las inspecciones a realizar respecto de los distintos elementos que componen una instalación son, como mínimo, las siguientes, tal como se recogía en el Anexo III del PPT de la licitación...

...

Es decir, es la normativa aplicable la que marca con qué frecuencia se deben realizar inspecciones a los elementos que componen una instalación; aspecto éste al que hace referencia la valoración de la Memoria Técnica del Sobre nº 2, con independencia de las visitas a las instalaciones que pudiesen ser ofertadas (Sobre nº 3)

La claridad del objeto de valoración es tal que, de la memoria presentada por los otros dos (2) licitadores, se puede observar cómo por ejemplo IMANGENER indicó las periodicidades correspondientes a las revisiones de bombas de recirculación, vasos de expansión, depósitos de inercia, tuberías, válvulas y conductos de aire, sistemas de control, acumuladores de A.C.S., intercambiadores de calor y captadores solares (folios 261 a 264 del expediente administrativo), y ELECINOR hizo referencia a las periodicidades en sistemas de captación, sistemas de acumulación, sistemas de intercambio y circuitos hidráulicos (folios 241 a 242 del expediente administrativo). En ningún caso dichos licitadores han hecho referencia a las visitas a los edificios, sino a frecuencias de inspección de elementos en concreto.

No obstante, pese a la claridad del PCAP en consonancia con el PPT y normativa aplicable, ANDALCLIMA incluyó información relativa al sobre nº 3 en el sobre nº 2, adelantando al momento de valorar la periodicidad sobre cada elemento concreto objeto del contrato, el número de visitas a las instalaciones.

Concretamente, y según se desprende del informe de valoración emitido por los técnicos competentes (folios 303 a 307 del expediente administrativo), ANDALCLIMA incluyó en su memoria técnica una referencia al número de visitas que iba a realizar a las instalaciones, informando que, en lugar del mínimo, esto es, 4 visitas anuales, realizaría 6 visitas anuales.

De modo que, con la lectura de la memoria técnica, el órgano de contratación de EMVISESA conocía de antemano que ANDALCLIMA ofertó el número de visitas necesario para obtener 20 puntos. Así, la valoración quedó contaminada al conocer el órgano de contratación de EMVISESA la puntuación que obtendría ANDALCLIMA respecto al criterio de adjudicación Nº 3, adelantándose al de resto de licitadores y pudiendo ello ocasionar interferencia a la hora de valorar/puntuar la Memoria Técnica de la propia ANDALCLIMA y del resto de licitadores.

Precisamente, siguiendo la configuración del PCAP, dicha información no era la que debía incluirse en tal memoria ni en la documentación del sobre 2, en tanto que dicha cuestión era susceptible de valoración en el sobre número 3, a fin de evitar contaminaciones”

Por todo lo expuesto, se defiende, trayendo a colación las Resoluciones núm. 15/2019 de este Tribunal o la 890/2014 del Tribunal Central de Recursos Contractuales , que “la mesa de contratación en sesión celebrada el 25 de septiembre de 2023 acordó la exclusión del licitador ANDALCIMA, S.L. sobre la base de que tal adelanto de información del sobre nº3 en el sobre nº2 implicaba una vulneración del secreto de las proposiciones que se exige ex lege, en virtud del cual el órgano de contratación está obligado a custodiar su confidencialidad hasta el momento de apertura en acto público de los correspondientes Sobres.

También conlleva una contaminación del procedimiento que influye sobre la valoración de las proposiciones y el normal desarrollo del procedimiento. En efecto, el conocimiento anticipado impide garantizar los principios de imparcialidad, objetividad e igualdad de trato entre licitadores, pues EMVISESA conoce de forma anticipada al resto de licitadores las visitas que haría ANDALCLIMA a las instalaciones, de modo que, con dicha información podía ajustar las puntuaciones tanto de la Memoria de la entidad como del resto de licitadores para, así, orientar la adjudicación del contrato.”

**CUARTO.-** Expuestas las alegaciones de las partes, hemos de comenzar nuestro análisis por las previsiones al efecto contenidas en los Pliegos.

En efecto, tal y como se desprende del Anexo I del PCAP que rige la licitación, como criterio susceptible de valoración sujeta a juicios de valor, se incluía el siguiente (la negrita es nuestra):

A. Memoria explicativa del proceso de mantenimiento (máximo 20 puntos).

El licitador deberá presentar una memoria explicativa del proceso de mantenimiento en la que describa la metodología a aplicar para el desarrollo del servicio, la **periodicidad de inspección para cada elemento**, así como las pruebas a realizar sobre sus componentes.

Para aplicar este criterio, las propuestas se valorarán unas en comparación con otras. Para ello, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- Periodicidades planteadas para el mantenimiento preventivo, tomando como mínimas las indicadas en la normativa vigente.
- Pruebas a realizar: se deberán especificar las pruebas a realizar en el mantenimiento preventivo y técnico-legal. Se valorará la realización de pruebas adicionales a las exigidas por normativa.

- La metodología a emplear para la correcta atención de incidencias: se valorará su viabilidad, su carácter de innovación aplicable y la definición de la comunicación con EMVISESA.

Este apartado deberá tener una extensión máxima de 15 carillas (incluyendo portada y gráficos, en caso de que se incorporen) y presentar el siguiente formato:

- Tamaño: A4.
- Tipo de letra: Times New Roman 12 (excepto en gráficos que podrá ser menor).
- Interlineado: Sencillo.
- Espaciado anterior: 0 puntos. - Espaciado posterior: 12 puntos.

Por su parte, en el sobre nº 3, como criterio susceptible de valoración mediante la aplicación de fórmulas, se incluía entre otros el siguiente:

**c) Ampliación del número de visitas (20 puntos).**

Con el fin de realizar un seguimiento más exhaustivo del funcionamiento de las instalaciones solares térmicas, se concederán 20 puntos a aquellos licitadores que se comprometan a aumentar el número de **visitas a las mismas**, pasando de las mínimas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas de una visita trimestral (4 visitas al año) a una visita bimensual (6 visitas al año).

- Se otorgarán 20 puntos al licitador que se comprometa a realizar 6 visitas anuales.
- No se valorarán propuestas intermedias.

La oferta se realizará con arreglo al modelo que se incluye en el Anexo correspondiente.

De la literalidad de los Pliegos, se desprende, pues, que en el criterio relativo a la Memoria, objeto del Sobre 2, se valora la **“periodicidad de inspección para cada elemento”**, mientras que el criterio automático c), lo que valora es la **ampliación del número de visitas a las instalaciones**. Así se entendió por el resto de licitadores concurrentes, en cuyas ofertas contenidas en el Sobre nº 2 no se incluyó mención a la periodicidad de las visitas a las instalaciones, sino información relativa a las operaciones a realizar sobre equipos y elementos y a la periodicidad de éstas.

De hecho, así se aclaró en la pregunta formulada al efecto el 11 de septiembre de 2023, a las 08:20 h, habiéndose presentado la oferta de la recurrente, según consta en la LISTA DE LICITADORES generada por la PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO (Folio 156), el 11/09/2023 a las 20:14:34 h., siendo a las 23:59 de ese mismo día cuando concluyó el plazo de presentación de ofertas.

Sobre la integridad y secreto de las ofertas y la inclusión de documentación en sobre distinto al que corresponde, hemos tenido ocasión de pronunciarnos en diversas resoluciones (Resoluciones 15/2019, 4, 19, 32 y 35/2020, 4/2021).

En cuanto a las consecuencias derivadas de la errónea inclusión en un sobre de información que debe incluirse en otro, tanto los órganos consultivos como los Tribunales administrativos de contratos, sin perjuicio de que no se pueda sentar una doctrina absoluta y deba analizarse caso por caso, han conformado lo que podría

calificarse de “denominador común” consagrando la procedencia de la exclusión automática en caso de que se aporte anticipadamente información reservada a fases posteriores del procedimiento para aquellos en que sus pliegos cuenten con regulación expresa y criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor significativos respecto a la puntuación total establecida.

La doctrina de este Tribunal al respecto de la cuestión, se contiene, principalmente en nuestras Resoluciones 15/2019, 4/2020, 19/2020 y 32/2020. Como señalábamos en nuestra Resolución 15/2019, el tenor literal de los Pliegos, *lex contractus*, conocidos, asumidos y vinculantes tanto para los licitadores al presentar su oferta, como para el órgano de contratación, establece expresamente la necesidad de separación e inclusión en sobres distintos de la documentación relativa a criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, y la concerniente a los criterios de evaluación automática, ya se refieran éstos últimos a la proposición económica o a cuestiones técnicas, estableciendo la apertura y valoración de los primeros en un momento distinto, y anterior a la de los segundos.

Como viene señalando la doctrina, y de ella nos hacíamos eco en la Resoluciones 15/2019, 19/2020 y 32/2020, parece clara la intención del legislador de mantener la imparcialidad de los técnicos a la hora de valorar las ofertas, manifestando que “de admitir las documentaciones correspondientes a los licitadores que no han cumplido estrictamente la exigencia de presentar de forma separada ambos tipos de documentación, la de carácter técnico susceptible de valoración mediante juicio de valor presentada por éstas puede ser, y de forma inevitable será, valorada con conocimiento de un elemento de juicio que en las otras falta, vulnerando así la garantía de los terceros, debiendo inadmitirse las proposiciones cuando se aprecie que con ella se vulnera lo dispuesto acerca del carácter secreto de las proposiciones hasta el momento de la licitación pública”.

El principio de igualdad en materia de contratación implica que todos los licitadores han de encontrarse en pie de igualdad de trato, tanto en el momento de presentar sus proposiciones como en el momento posterior, de valoración de éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica, informes de las Juntas Consultivas (Informes JCCA del Estado 38/2007, 62/2008, 68/2008 o el número 20/2008 de la Junta Consultiva de Andalucía).

Tanto este Tribunal como otros órganos encargados de la resolución de recursos y reclamaciones en materia de contratación, sobre la base de los principios de igualdad, no discriminación, objetividad en la valoración y secreto de las ofertas, han asumido el criterio de confirmar la exclusión de los licitadores en el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas, en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (Resoluciones del Tribunal Central 205/2011, 47/2012, 61/2012, 173/2012, 514/2014, 1108/2015, 463/2017 o 980/17, Andalucía 28/2012, Navarra 15/2015, Madrid 120/2012, 154/2014 o 68/2018), y ello en la medida de que dicha información sea relevante, por tener atribuida puntuación de cara a la adjudicación, pudiendo influir en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, dado que al evaluarlos se tiene presente el conocimiento de aspectos que, en aras a la objetividad, han de ser conocidos en un momento procedimental posterior, debiendo tales criterios subjetivos valorarse única y exclusivamente teniendo en cuenta los parámetros fijados en el pliego, sin que el conocimiento de otros aspectos externos pueda condicionar su puntuación.

En nuestra Resol. 4/2020, el recurso planteaba la oposición a la exclusión acordada por la Mesa de Contratación en sesión de fecha 31 de octubre de 2019, “por haber introducido la oferta económica en el sobre nº 1, y haber sido este abierto previamente al acto público obligatorio”. Partiendo del carácter secreto de las proposiciones, tal principio básico en materia de contratación pública ya había permitido fijar una doctrina razonable y consolidada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, recogida entre otros en su Informe 43/02, que determina la exclusión en caso de inclusión indebida de cualquier documentación, incluso técnica, que no debiera figurar en el sobre A o de documentación administrativa.

La necesidad de preservar la imparcialidad y objetividad en el proceso de adjudicación exige la separación necesaria entre la apertura de la documentación administrativa y la toma de conocimiento de la proposición económica, e impone el carácter secreto de todas las proposiciones, cuyo incumplimiento ha de conllevar la nulidad del procedimiento (STS de 2 de julio de 2004, Rec. 3885/2000).

La inclusión de información relativa a criterios automáticos en el Sobre 2, da lugar a que, con carácter previo al momento legal y contractualmente previsto, se tenga conocimiento de la oferta efectuada. El mandato legal de separación y valoración en momentos procedimentales diferentes de una y otra documentación, lejos de ser tildado de formalista, responde a la necesidad de preservar la objetividad e imparcialidad en la valoración de las proposiciones, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 1.1 de la LCSP, piedra angular sobre la que se vertebra cualquier licitación pública y que la mera inclusión de información evaluable automáticamente en el sobre 2, vulnera el carácter secreto de la oferta, teniendo en cuenta que la apertura del sobre 3 ha de tener lugar tras conocer la ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor, y en acto público, en el que se hacen efectivos, entre otros, los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos, igualdad de trato de los licitadores e integridad, a los que ha de ajustarse la contratación del sector público, afirmando, incluso, que la vulneración de estos preceptos no puede verse mitigada por el hecho de que exista ambigüedad, incongruencia u oscuridad que en modo alguno puede beneficiar a la Administración y perjudicar a los licitadores, pues, si se consideró que un criterio sujeto a juicio de valor abocaba necesariamente a anticipar información sobre un criterio de evaluación automática, debieron impugnarse los pliegos en su momento procedimental.

Defendíamos, además, que la finalidad esencial y última de las previsiones contenidas en la normativa de contratación (los artículos 139 y 157 de la LCSP, artículos 81 a 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) no se circunscribe única y exclusivamente a la preservación de la objetividad e imparcialidad en la valoración, considerando que el secreto de la oferta cumple además, una misión fundamental, como garante de los principios de transparencia, seguridad jurídica y garantía de la integridad de las ofertas presentadas, principios que se recogen, igualmente en el art. 27 del RDL 3/2020, impregnando su articulado.

Ahora bien, como se matiza en la Resolución 4/2021, la revelación de información en el sobre 2 será determinante de exclusión si es relevante para la adjudicación, quiebra el secreto y la integridad de la oferta, afectando a la objetividad de la valoración, pero

no si se refiere a cuestiones o aspectos que no son objeto de valoración conforme a criterios automáticos.

En el caso que nos ocupa, y conforme a las circunstancias concurrentes y la entidad de la información incluida en el Sobre número 2, hemos de concluir que la exclusión acordada por la Mesa de contratación se ajusta a derecho, por cuanto que se quiebra el secreto y la integridad de la oferta, afectando a la objetividad de la valoración.

A la vista de cuanto antecede y, conforme a los preceptos y principios de aplicación, este Tribunal

## RESUELVE

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación presentado en nombre y representación de la mercantil ANDALCLIMA, S.L., contra su exclusión del procedimiento de licitación relativo al *Servicio de mantenimiento preventivo, técnicolegal y correctivo, de las instalaciones de energía solar térmica en las promociones de viviendas en alquiler y en otros inmuebles propiedad de EMVISESA recogidos en el Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas*, Expediente EMVI/2023/0056/01, tramitado por la Empresa Municipal de la Vivienda, Suelo y Equipamiento de Sevilla S.A.

**SEGUNDO.-** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE  
RECURSOS CONTRACTUALES