

Recurso 568/2024
Resolución 650/2024
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 20 de diciembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FERROVIAL CONSTRUCCION S.A.** contra el acuerdo, de 31 de octubre de 2024, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado «Servicios energéticos y mantenimiento integral de las instalaciones de alumbrado público del Ayuntamiento de Fuengirola», (Expediente CONTR-2024000001), convocado por el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 1 de febrero de 2024 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el día anterior en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado de 12.679.992,75 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Mediante acuerdo de 31 de octubre de 2024 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Fuengirola, actuando como órgano contratación, adjudica el contrato citado en el encabezamiento a la entidad SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. (en adelante SICE o la adjudicataria).

SEGUNDO. El 26 de noviembre de 2024 tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del procedimiento de presentación electrónica de recursos y reclamaciones en materia de contratación pública, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad FERROVIAL CONSTRUCCION S.A., que licitaba con otra sociedad con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas (en adelante la recurrente o la UTE recurrente), contra el citado acuerdo de 31 de octubre de 2024 del órgano de contratación de adjudicación del contrato. Dicho recurso ha sido tramitado en este Órgano con el número 568/2024.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 27 de noviembre de 2024 se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Previa reiteración, lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Por último, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido para ello las presentadas por la entidad adjudicataria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía. En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de licitación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de Fuengirola, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 4 de junio de 2024 entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y el Ayuntamiento de Fuengirola, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 10.3 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

Aun cuando el recurso se interpone formalmente contra el acuerdo de adjudicación del contrato, sustantivamente pretende la exclusión de las ofertas de la entidad adjudicataria y de la clasificada en segundo lugar.

TERCERO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora que, junto con otra sociedad, ha formulado oferta con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, que ha quedado posicionada en tercer lugar en el orden de clasificación de las ofertas, solicitando con su recurso la exclusión de las proposiciones ordenadas en primer y segundo lugar, por lo que con la estimación íntegra de sus pretensiones la unión temporal obtendría la adjudicación del contrato.

En este sentido, no es posible admitir la solicitud del órgano de contratación cuando en el informe al recurso pretende que se inadmita el mismo por falta de legitimación activa de la recurrente, al carecer totalmente de fundamento la pretensión de exclusión de la segunda clasificada, dado que como se ha expuesto la legitimación para la interposición del recurso especial se ha de analizar teniendo en cuenta la potencial estimación íntegra de las pretensiones, y ello con independencia del posterior análisis de fondo.



CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que obra en el procedimiento del recurso, el escrito de remisión del acuerdo de adjudicación del contrato fue formalizado el 4 de noviembre de 2024, por lo que aun computando desde dicha fecha el recurso presentado el 26 de noviembre de 2024 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Sobre la pretensión de la recurrente de exclusión de la oferta de la entidad adjudicataria.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de 31 de octubre de 2024 del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo declare *«I. La nulidad del acto impugnado por no ser ajustada a derecho la adjudicación decretada. II. La retroacción de las actuaciones al momento previo al acto de adjudicación, para que se proceda a excluir la oferta ahora seleccionada y la de OHL, y se declare oferta mejor valorada la presentada por FERROVIAL y TYSEC.»*.

En el escrito de recurso la recurrente denuncia respecto de la oferta de la entidad adjudicataria lo siguiente: i) su propuesta económica no se compadece con lo exigido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) en cuanto al cálculo del consumo eléctrico anual ofertado; ii) las características de las luminarias ofertadas no se ajustan a lo requerido en el anexo II del pliego de prescripciones técnicas (PPT), sin que el órgano de contratación se haya pronunciado al respecto tras la selección inicial de su oferta; iii) la propuesta lumínica, incluida en su oferta técnica, no cumple con lo que exige el PCAP, por lo que no es merecedora de los 15 puntos que el órgano de contratación le concede al evaluar dicho criterio de adjudicación; y iv) incluyó en su sobre 2 (oferta técnica) elementos correspondientes al sobre 3 (propuesta económica), en concreto, información relativa al criterio objetivo C.4º.

1.1. Sobre que la proposición económica no se compadece con lo exigido en el PCAP en cuanto al cálculo del consumo eléctrico anual ofertado.

En este sentido, señala que la manera de calcular dicho elemento de la propuesta económica no se ajusta a lo requerido para ello en el PCAP, al tener en cuenta actuaciones no incluidas en la prestación P4, obviar el inventario de referencia indicado en el PPT o no partir de las condiciones de funcionamiento también fijadas en dicho PPT (premisas necesarias fijadas en el propio PCAP). Sobre ello, la definición que el anexo I del PCAP contiene del criterio objetivo C.3º -Ahorro energético garantizado anual- (páginas 53 y 54), sumada a lo dispuesto en el PPT, determina cómo se debe calcular por las entidades licitadoras ese consumo anual garantizado, pudiendo concluirse que:

- i. Solo pueden tenerse en cuenta, de cara a valorar ese consumo, instalaciones de alumbrado que se hayan incorporado como consecuencia de las inversiones de la prestación P4, es decir, aquéllas que precisan de un cambio a tecnología led.
- ii. La propuesta de ahorro debe efectuarse sobre un determinado inventario que facilita el propio órgano de contratación, como se indica tanto en la definición del criterio como en el anexo IV del PCAP -Modelo de proposición económica-.



iii. Se exige que la propuesta de ahorro se calcule asumiendo unas determinadas condiciones de funcionamiento de las instalaciones; esto es, ajustándose a una curva de regulación del flujo lumínico preestablecida, como así lo señala el PPT en su cláusula 5.1.3.

Al respecto, indica la recurrente que vista la documentación de la oferta de adjudicataria a la que ha tenido acceso, así como el informe técnico municipal emitido con el fin de analizar la justificación ofrecida para su propuesta de consumo energético garantizado, puede concluirse que ésta no se ha calculado a partir de las mencionadas premisas comunes, incumpliendo, así, el mandato de los pliegos en los siguientes términos: a) se considera la actuación en instalaciones no incluidas en la prestación P4; b) uso de un inventario de instalaciones actuales distinto del establecido en el PPT; c) aplicación de curvas de regulación en luminarias que, por tecnología o tipología, no son susceptibles de regulación; d) reducción injustificada de niveles lumínicos; y e) cálculo estimado de potencias a futuro, tanto en las luminarias objeto de la prestación P4 como en las luminarias que no son objeto de esta.

Concluye la recurrente afirmando que han de entenderse acreditados los incumplimientos de los pliegos en que incurre la oferta de la adjudicataria al proponer el consumo garantizado anual, como parte integrante de la propuesta económica.

1.2. Sobre que las características de las luminarias ofertadas por la adjudicataria no se ajustan a lo requerido en el anexo II del PPT.

En este sentido, indica que, de la documentación técnica aportada por la adjudicataria, se colige que parte de las luminarias incluidas en su propuesta no alcanzan los valores mínimos requeridos. Sobre ello, por un lado, señala que la luminaria ofertada “LUMA BGP704” no cumple con los valores exigidos siguientes: a) grado de protección mínimo del driver y protocolo de comunicación Di4; y b) índice espectral $IG \geq 1,5$; y por otro lado, afirma que la luminaria “ALBANY GEN2 MIDI” no cumple con el: a) Grado de protección mínimo del driver y protocolo de comunicación Di4; b) índice espectral $IG \geq 1,5$; y c) vida útil mínima.

Así las cosas, concluye la recurrente señalando que es claro que la oferta presentada por la adjudicataria no se ajusta, en su vertiente técnica, a lo requerido en el anexo II del PPT, lo que le ha permitido plantear una oferta más competitiva y que, sobre todo, no respeta la igualdad entre las entidades licitadoras.

1.3. Sobre la errónea valoración de la oferta de la adjudicataria en el criterio 4 de los evaluables mediante juicio de valor.

Al respecto, señala la recurrente que la propuesta lumínica, incluida en la oferta técnica de la adjudicataria, no cumple con lo que exige el PCAP, por lo que no es merecedora de los 15 puntos que el órgano de contratación le concede al evaluar dicho criterio de adjudicación. En este sentido, indica que se refiere al subcriterio que evalúa la “Propuesta lumínica” de las personas licitadoras, valorado con hasta 15 puntos (página 52 del PCAP).

En concreto, denuncia que el estudio aportado por la adjudicataria en su oferta (páginas 79 y 80) muestra la simulación de un único tipo de luminaria (villa) en este escenario lumínico, pese a que, como indica su proposición, contiene dos tipos de luminaria distintos, como son las villas y las viales, por lo que dicho estudio no cumple con lo requerido en el anexo V del PPT.

1.4. Sobre la inclusión por la adjudicataria de información relativa a la proposición económica en la oferta técnica.



En este sentido, afirma la recurrente que la adjudicataria incluyó en su sobre 2 (oferta técnica) elementos correspondientes al sobre 3 (propuesta económica), en concreto, información relativa al criterio objetivo C.4º - Mejora para la integración en el GIS municipal de los elementos georreferenciados: luminarias, canalizaciones y cuadros de mando de alumbrado público-, contenido en el anexo I del PCAP (página 54).

Expresa la recurrente que vista la oferta técnica presentada por la adjudicataria en su sobre 2, se ha podido comprobar que, en su apartado 2.2 REALIZACIÓN Y ACTUALIZACIÓN DEL INVENTARIO (página 21), se alude a la entrega de documentación (refiriéndose en los párrafos anteriores al inventario de alumbrado público) en soporte GIS, de hecho, en el informe de evaluación de las ofertas técnicas por el órgano de contratación, se valoró favorablemente la realización por dicha entidad del citado inventario en campo geoposicionado.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe al recurso del órgano de contratación contiene distintas partes, realizando en cuanto a la fundamentación del cumplimiento de los pliegos y a la contaminación de sobres una motivación “*in aliunde*”, dado que se remite a un informe técnico realizado al efecto por la persona responsable del contrato. Ambos informes al recurso, el jurídico y el técnico, desestiman las pretensiones de la UTE recurrente.

2.1. Sobre que la proposición económica no se compadece con lo exigido en el PCAP en cuanto al cálculo del consumo eléctrico anual ofertado.

Respecto al criterio C.3º -Ahorro energético garantizado anual-, afirma el informe técnico al recurso en lo que aquí concierne que procede a continuación a dar respuesta a cada uno de los puntos citados como incumplimientos por la UTE recurrente.

<<<A. Se considera la actuación en instalaciones no incluidas en la Prestación P4.

En el recurso indica la UTE recurrente, respecto a la actuación en instalaciones no incluidas en la Prestación P4, que:

- i. **Sólo pueden tenerse en cuenta, de cara a valorar ese consumo, aquellas instalaciones de alumbrado que se hayan incorporado como consecuencia de las inversiones de la Prestación P4** (es decir, aquellas que precisan de un cambio a tecnología LED).

Como se ha indicado ya, **no es cierta esta afirmación**, y de hecho resulta muy desconcertante, porque parece indicar que el criterio de la recurrente es que para el cálculo de los consumos futuros solo se tengan en cuenta la parte de la instalación que es objeto de P4, cuando **es claro que el PCAP en el C3 indica que es el consumo total de la instalación de alumbrado público tras la ejecución de la Prestación P4, lo que pone de manifiesto que la ejecución de la prestación P4 es condición necesaria, como la propia recurrente indica en su exposición de motivos, para el cálculo del ahorro, pero no es excluyente ni limitadora para tener en cuenta otras inversiones o estrategias que las licitadoras quieran ofrecer, y además de las inversiones de la Prestación P4 del PPTP exigidas a ejecutar sin menoscabo de que el licitador pueda realizar otras que supongan una mayor ahorro, y por ende es valorable.**

Es evidente por la redacción del pliego, que cuando se definen los parámetros Cmin y Cx, se refieren al consumo energético total de la instalación de alumbrado público, del cual se da un valor actual de referencia de 3.500 MWh/año como “consumo de energía destinado al alumbrado público”. Este valor de consumo futuro aplica al total de la instalación (las que se renuevan según la Prestación P4 y las que no están incluidas en ella). **La UTE recurrente no interpreta de forma adecuada el criterio que se valora, pues si se limitase a las inversiones de la P4 en exclusiva estaríamos limitando el ahorro esperado garantizado por el licitador en la totalidad del alumbrado, algo que técnicamente sería un grave error, no velar por el ahorro de los fondos públicos invertidos, minimizando la eficacia y eficiencia de las inversiones que se realizan.**



En cuanto a la modificación de la potencia de las luminarias LED que aduce la recurrente indicando que SICE propone en contra de lo especificado en los Pliegos, es necesario tener en cuenta que la prestación P4 no solo incluye el cambio de luminarias de tecnología convencional por tecnología LED, sino que también incluye la instalación de nodos/drivers de regulación tanto en los puntos de luz que se cambian en el marco de la P4 como de los puntos de luz que actualmente están ya cambiados a tecnología LED y que no disponen de dichos nodos/drivers de regulación.

Además, la instalación de nodos/drivers de regulación está recogida de forma expresa dentro del PPT como una parte esencial de la Prestación P4. El objeto de estos nodos/drivers no es otro que la regulación de la potencia de las luminarias (tanto las actuales que no disponen de él, como las futuras que deben llevarlo incorporado). Con esta regulación, lo que se consigue es que los niveles de iluminación de los puntos de luz que no son objeto de la Prestación P4 pueda ser modificado su flujo lumínico para adaptarlo a las exigencias del Real Decreto 1980/2008 de Eficiencia Energética en Instalaciones de Alumbrado Exterior y poder aplicar una curva de funcionamiento que reduzca el consumo de energía de la instalación en las horas de media noche que tienen un menor flujo de vehículos y personas, tal como se establece en el citado R.D.

A más abundamiento indica el PPT en el apartado 5.4:

Una vez finalizadas las operaciones incluidas dentro de la Prestación P4, la adjudicataria debe certificar el control de los sistemas de **regulación** de las instalaciones, de tal modo, que se pueden garantizar los niveles de ahorro previstos.

Es decir, que los niveles de ahorro energéticos previstos en la oferta de SICE, no solo dependen de los cambios de luminarias propuestos en el ámbito de la prestación P4, sino que también dependen de la capacidad de regulación (reducción) de la potencia **del total de las instalaciones** sobre las que hay que incorporar los nodos/drivers de regulación, actuación que también forma parte de la Prestación P4.

B. Uso de un inventario de instalaciones actuales distinto del establecido en el PPT.

Continúa la UTE recurrente incidiendo sobre el uso de un inventario de instalaciones para realizar el cálculo distinto del establecido en el PPT, tal y como exponía en:

- ii. **La propuesta de ahorro debe efectuarse sobre un determinado inventario que facilita el propio Órgano de Contratación**, como se indica tanto en la definición del criterio como en el Anexo IV del PCAP (*Modelo de Proposición Económica*). El apartado 2 del Anexo reza tal que así (página 72 del PCAP):

En relación a esta afirmación, exponemos que lo indicado en el PCAP es lo siguiente:

2.- AHORRO ENERGÉTICO GARANTIZADO (Se valorará la reducción del consumo energético actual garantizado por parte del licitador tras la ejecución de las inversiones propuestas en la Prestación P4, generadas a partir de la finalización de esta.

Se ha estimado por parte del personal técnico del Ayuntamiento un valor mínimo de ahorro de energía que permita garantizar la viabilidad económica del proyecto. Este valor de ahorro implica, en base al inventario facilitado, un valor de consumo de energía destinado al alumbrado público máximo de 3.500 MWh/año, las empresas ofertantes deberán ofertar un valor por debajo de este valor de consumo de energía.)

El consumo anual ascenderá a Kwh.

Pudiendo evidenciar que **la alusión que se hace en el PCAP al inventario facilitado** es para indicar que **ha sido empleado para hacer una estimación del valor del consumo de energía destinado al alumbrado público en el estado actual de la instalación**. Y en ningún caso se indica de forma expresa en el PCAP que el cálculo deba hacerse estrictamente con los datos que aparecen en el inventario facilitado.

Además, es parte de la memoria técnica **como criterio de valoración cualitativo el Criterio 1 relativo Análisis y diagnóstico de la situación actual**, en el que se indica que “Se valorará el análisis de la situación inicial de las instalaciones; atendiendo al grado de detalle, profundidad alcanzada en el estudio, conocimiento para la integración con la plataforma Smart city y conclusiones extraídas hasta un máximo de cuatro puntos.”

Es decir que cada licitador debía hacer un estudio de la situación actual de la instalación como parte fundamental de su oferta. Este tipo de estudios se exigen en las licitaciones, entre otras cosas, para detectar desviaciones entre la



documentación aportada en la licitación y la realidad de las instalaciones. Dentro de este análisis, las conclusiones que SICE indica que ha extraído, después de su estudio es que el número de puntos de luz que actualmente están cambiados a LED son 7.594. Datos que ha tenido presente para el cálculo del criterio C3 de ahorro energético, fruto de su trabajo para realizar su oferta, lo **cual es valorado en el Criterio 1 relativo Análisis y diagnóstico de la situación actual.**

Se expone por parte de la UTE recurrente, que del informe del técnico municipal se infiere que la oferta de SICE asume que han sido cambiadas más luminarias de las indicadas en el inventario, lo cual permite contemplar una potencia de las indicadas en el inventario, lo cual permite contemplar una potencia de las instalaciones menor que la recogida en el citado inventario y por lo tanto un mayor ahorro, que le permite tener una ventaja competitiva. Si bien esa ventaja competitiva, , en caso de haber existido sería legítima por haberse basado en un mejor conocimiento de la instalación actual adquirido por SICE, no es real y no existe por los siguientes motivos:

- El cálculo del consumo futuro realizado **por SICE es realizado en base a los 12.703 puntos de luz establecidos en el PPT como escenario base para la licitación** (como se puede comprobar de la Justificación presentada por SICE).

- El cálculo del consumo futuro realizado **por SICE se basa en que todos los puntos de luz del municipio deben ser de tecnología LED una vez terminada la ejecución de la Prestación P4 lo son** (como se puede comprobar de la Justificación presentada por SICE). De forma que no es relevante para el cálculo del consumo futuro de energía la consideración de que un punto de luz ha sido cambiado a LED dentro de la prestación P4 o anteriormente a la ejecución de la misma, pues todos deben estar cambiados cuando se ejecute la P4 como exigencia del PTPP.

- De esta forma, **las 776 luminarias LED que SICE ha identificado en su trabajo de campo para dar respuesta al criterio C1 valorable mediante juicio de valor, que se encuentran ya cambiadas a tecnología LED, no incide en el cálculo de consumo de la instalación de alumbrado público que SICE realiza pues deben estar cambiadas a LED todas cuando se ejecute la P4 para realizar el cálculo de consumo, siendo indiferente cuando se haya producido ese cambio.**

Además, la UTE recurrente indica en su escrito el siguiente extracto del PPTP, que es un resumen con consideraciones a tener en cuenta:

Es, en concreto, en el apartado 5.4 del PPT (página 32) donde se identifica el inventario:

A modo de resumen se detallada las consideraciones a tener en cuenta para la aplicación de esta prestación durante el contrato.

Existen actualmente 12.703 puntos de luz en el municipio.

- Sobre los 12.703 puntos de luz del estudio hay que considerar:

- o 6.818 puntos de luz que ya han sido renovados a tecnología led. De los cuales:
 - § 1.612 puntos de luz led renovados que incorporan un nodo/driver de regulación del fabricante IHMAN. GESTIÓN DE GARANTÍA
- o 5.592 puntos de luz sobre los que es necesario ejecutar las mejoras de renovación a led e incorporar un nodo/driver de regulación. GARANTIA TOTAL
- o 293 puntos de luz correspondientes a decorativas sobre las que no se plantea actuación.

Obviando, la UTE recurrente por no ser clara en su exposición de los hechos, que el PPTP recoge con claridad en varios apartados referencias al inventario de la instalación, indicando que está recogido en el “Anexo I Inventario cuadros de mando y luminaria”, tal y como se evidencia a continuación:

ü Apartado 3.1: “Por parte del Ayuntamiento se hace entrega, como anexo, información relativa al inventario de las luminarias instaladas y los cuadros de mando de acuerdo a auditoría realizada en el año 2020 y actualizada con las últimas modificaciones realizadas. Esta información se entrega en el Anexo I Inventario cuadros de mando y luminarias.”

ü Apartado 5.1.: “El alcance de esta prestación está referido a la totalidad de puntos de suministro del alumbrado y se encuentra definido en el Anexo I Inventario de cuadros de mando y luminarias.”



ü Apartado 5.2.: “Se hace entrega del inventario actual de las luminarias instaladas en la ciudad de Fuengirola, este inventario se encuentra en el “Anexo I Inventario de cuadro de mando y luminarias””.

En el cual pone de manifiesto con claridad que el total de puntos de luz sobre los que se prevé la necesidad de renovación de luminarias LED son 5.524 uds más 107 uds que es preciso evaluar en campo, por lo que estas cifras no coinciden estrictamente con el resumen de consideraciones expuesto en la e la página 32 del PPT en el apartado 5.4. Siendo los datos que SICE ha utilizado para realizar los cálculos los del Anexo I, tal y como expone en su oferta y que son aceptados por los técnicos municipales.

Además, es destacable que durante el periodo de publicación del PCAP y PPTP, hemos recibido algunas preguntas al respecto, y se ha aclarado pertinentemente, a sabiendas que no son vinculantes, el Anexo I es el valido como inventario de instalaciones. Se muestra una pregunta/respuesta aclaratoria, incidiendo en tal motivo:

PREGUNTA 58. Buenas tardes,

En el PPT, página 31 se definen para la prestación P4 la renovación a led e incorporar un nodo/driver de regulación de 5.592 puntos de luz.

Sin embargo, en el archivo Anexo I Inventario en formato editable si sumamos todas las luminarias que cuentan con Propuesta de renovación (incluso en las que se especifica “A evaluar”) hallamos un total de 5.631 (5.525 si no contamos las luminarias “A evaluar”).

¿Podrían facilitar listado con los 5.592 puntos de luz a modificar a led?

Gracias de antemano,

Saludos.

Si se filtra por el campo “propuesta de renovación” que no aparezca “sin cambio” y además se filtra por “tipo de lámpara” que no sean “LED” salen 5615 luminarias. De las que hemos quitado 23 correspondientes a las luminarias de la plaza YATE que son los del tipo “BC”, en este caso se obtienen los 5592.

Por ello, plantear una exclusión de la oferta de SICE basándose en la pretensión de la UTE recurrente de que el cálculo de los consumos futuros de la instalación debe hacerse exclusivamente y de forma estricta según los datos del inventario facilitado por el Ayuntamiento, los cuales ya está aclarado que se recogen en Anexo I (no en la página 32 del PPT en la que se expone un resumen de consideraciones minimas) supondría un vulneración de la legalidad por los siguientes motivos:

- En primer lugar porque la pretensión del Ayuntamiento al incorporar la necesidad de un análisis del estado actual de las instalaciones ha sido propiciar que las licitadoras hagan un estudio de campo exhaustivo que les permita hacer una propuesta lo más ajustada a la realidad posible, por encima de la información proporcionada en los pliegos, así como la obligación de realizar estudios lumínicos que permite diseñar unas soluciones técnicas que no sean necesariamente idénticas a la propuesta de renovación que se incluye en el inventario del Anexo I. Por eso no se contempla de forma expresa en los pliegos de condiciones que el cálculo de los consumos futuros deba hacerse conforme a lo recogido de forma estricta en el inventario del Anexo I o no.

- En segundo lugar, es preciso hacer notar que dicho inventario del Anexo I proporcionado por el ayuntamiento, no solo incluye el listado de los 12.703 puntos de luz, sino también una columna con una propuesta de renovación en la cual se incluye la potencia de la luminaria propuesta por el Ayuntamiento.

Se extracta una imagen de dicho inventario:

(...)

De hecho es esta potencia propuesta la que ha permitido establecer el umbral de los 3.500 MWh/año de consumo futuro de la instalación de alumbrado público total. Si todos los licitadores hubiesen tenido en cuenta de forma estricta y restrictiva lo indicado en el inventario de luminarias proporcionado por el Ayuntamiento, como es pretensión de la UTE recurrente, el resultado del consumo energético futuro hubiese sido similar para todos los casos e igual al valor estimado por el Ayuntamiento, destacando que no es esa la intención del Ayuntamiento en su interés de valorar el ahorro del consumo energético, como criterio valorable con 20 puntos.

- Además la propia UTE recurrente tampoco ha realizado la interpretación que ahora propone imponer para realizar sus cálculos, con la literalidad de lo indicado en el inventario, **exigencia que si quiere imponer para la evaluación**



de la oferta de SICE, o bien la UTE recurrente espera que se aplique el inventario de forma estricta y literal solo y exclusivamente en la parte que a sus intereses mejor conviene.

Es evidente que la pretensión del Ayuntamiento al incorporar la necesidad de un análisis del estado actual de las instalaciones ha sido propiciar que las licitadoras hagan un estudio de campo exhaustivo que les permita hacer una propuesta lo más ajustada a la realidad posible, por encima de la información proporcionada en los pliegos, así como la obligación de realizar estudios lumínicos que permite diseñar unas soluciones técnicas que no sean necesariamente idénticas a la propuesta de renovación que se incluye en el inventario del Anexo I.

La interpretación de SICE a nuestro juicio, es a todas luces la correcta, ya que tanto el órgano de contratación, como la mesa y los técnicos que han elaborado los distintos informes han considerado ajustada a Pliegos la propuesta realizada por SICE y por el resto de las licitadoras, que en ningún caso se ha ajustado a la literalidad del Anexo I en cuanto a los puntos de luz y las soluciones a aplicar.

A mayor abundamiento, y esto lo excluye de forma expresa la UTE recurrente en su escrito de alegaciones, el apartado 3.1 del PPT indica claramente la necesidad de que los licitadores realicen el estudio de las instalaciones de alumbrado exterior antes de redactar su oferta, ya que la información contenido en los pliegos en cuanto a inventario data del año 2020. En concreto:

3.1 Visita y conocimiento de la instalación

Por parte del Ayuntamiento se hace entrega, como anexo, información relativa al inventario de las luminarias instaladas y los cuadros de mando de acuerdo a auditoría realizada en el año 2020 y actualizada con las últimas modificaciones realizadas. Esta información se entrega en el Anexo I Inventario cuadros de mando y luminarias.

No obstante, es necesario que los licitadores realicen el estudio de las instalaciones de alumbrado exterior existentes antes de redactar su oferta, considerando su estado, y para ello deberán solicitar al Ayuntamiento autorización para tener acceso a las mismas, sin interferir en su funcionamiento.

Para visitar las instalaciones se podrán en contacto con el responsable del Contrato del Ayuntamiento. Para justificar haber realizado la visita a las instalaciones de alumbrado exterior por la empresa licitadora, se expedirá un certificado justificativo que se adjuntará en el Archivo Electrónico A (Documentación General para la licitación) del PCAP.

Por tanto, la recurrente ha tenido que hacer de forma obligatoria la visita a las instalaciones, contrastando toda la información contenida en los pliegos de licitación y realizando por tanto su oferta en base a esta información. Entendemos por tanto que aunque se hubiera realizado la visita necesaria indicada en los pliegos, el trabajo realizado por la UTE recurrente no ha sido el más óptimo.

Además, tanto el órgano de contratación, como la mesa y los técnicos que han elaborado los distintos informes han podido evidenciar que la propuesta realizada por SICE cumple los requisitos exigidos en los PPTP y PACP.

C. Aplicación de curvas de regulación en luminarias que, a criterio de la recurrente no son susceptibles de regulación.

La UTE recurrente argumenta que SICE ha realizado el cálculo de los consumos futuros aplicando un perfil de regulación a ciertas luminarias que clasifica de “especiales” sobre las que, según su criterio, no puede aplicarse dicha regulación.

Además, se indica en el recurso que para el cálculo de la propuesta de ahorro se establece en el PPTP que el mismo sea calculado ajustándose a una curva de regulación del flujo lumínico establecido, según el apartado 5.1.3, efectivamente en dicho apartado 5.1.3, se establece un horario de regulación de la instalación que según el Pliego debe considerarse establecido “...para que exista una igualdad en la situación de partida que las licitadoras deban considerar”.



Sin embargo en este punto de su recurso, la UTE recurrente basa su argumentación haciendo uso de una respuesta dada por el Órgano de Contratación a una consulta, en la cual se indica que “no existe” y la recurrente interpreta y añade en su exposición de motivos a dicha respuesta el término posible, el cual no consta en la respuesta como podemos ver, que además no es vinculante:

22-02-2024 13:47	Buenos días De cara a poder calcular de forma correcta el consumo energético futuro, tal y como se indica en el criterio objetivo "C3 ahorro energético garantizado anual" podrían indicar lo siguiente: - Regulación de las luminarias no LED y sin cambio del Puente de la Armada (en caso de existir regulación). - Regulación por nodo de las luminarias LED con nodo ITRON/IHMAN actual y que por lo tanto se entiendo que se regularán tal y como se ha indicado en el pliego - Regulación por driver de Luminarias LED sin nodo de telegestión (en caso de existir). - Regulación de las luminarias Prisma actuales que serán sustituidas por lámparas LED (en caso de existir) Muchas gracias	Respondida
-	Regulación de las luminarias no LED y sin cambio del Puente de la Armada (en caso de existir regulación). No existe	
-	Regulación por nodo de las luminarias LED con nodo ITRON/IHMAN actual y que por lo tanto se entiendo que se regularán tal y como se ha indicado en el pliego. 80/40	
-	Regulación por driver de Luminarias LED sin nodo de telegestión (en caso de existir). No existe	
-	Regulación de las luminarias Prisma actuales que serán sustituidas por lámparas LED (en caso de existir). 80/40	

Siendo además contradictorio, pues en este apartado la recurrente **no insiste** sobre lo que si considera de **suma importancia en la página 3 de su recurso**, respecto a que las prescripciones dadas en el **PPTP y PCAP son vinculantes, mientras que las respuestas dadas a las consultas no lo son, lo cual no deja de ser curioso y ahora si quiere y desea que las respuestas se sean vinculantes.**

Efectivamente la respuesta dada por el Ayuntamiento no es vinculante, lo cual nos lleva a que lo vinculante es lo recogido en el PPT, en su apartado 5.1.3:

“Este horario se establece para que exista una igualdad en la situación de partida que las licitadoras deben considerar.”

En el PPTP no se establece ninguna salvedad a la aplicación de este horario de regulación para ninguna de las luminarias de la instalación, así se puede afirmar que el cálculo realizado por **SICE cumple estrictamente** lo indicado en el Pliego y sus prescripciones técnicas, al considerar los horarios establecidos y los perfiles de regulación, más allá de lo indicado en la respuesta a la consulta, que no puede considerarse vinculante por encima de las prescripciones del PPTP.

Lo que la mesa de contratación ha valorado es que en la descripción técnica dada por SICE para las soluciones planteadas tanto en memoria técnica como en su justificación del ahorro generado se ajustan en su completitud a los requerimientos técnicos que se establecen en el pliego de condiciones, como efectivamente es el caso.

Pretender como hace la UTE recurrente una exclusión de la oferta de SICE basada en una respuesta a una consulta, que el propio Órgano de Contratación declara cómo no vinculante, frente a la aplicación estricta de los requisitos técnicos del Pliego como ha hecho SICE, no es aceptable.

Para terminar el análisis de este punto, se afirma: “Vemos cómo SICE, al realizar el cálculo, no discrimina el consumo a futuro de luminarias especiales en términos de regulación del flujo lumínico, que son aquéllas que, debido a su tecnología, no cuentan con mecanismos de regulación.”.

La UTE no entra a analizar la oferta de SICE o las previsiones y exigencias del Pliego respecto a la posibilidad de dotar de regulación en el futuro para estas luminarias, pero la afirmación de que todas las luminarias referidas por la UTE en esta alegación, no puedan ser reguladas con el perfil de regulación establecido no es correcto técnicamente, en el marco de las inversiones planteadas por SICE dentro de su propuesta para la prestación P4. De hecho, insistimos **en que la afirmación que hace la UTE:**

“Ello fue confirmado por el propio Órgano de Contratación que, al responder a una consulta que se le formuló, explicó que “no existe” regulación posible en las luminarias.”



Introduce la expresión “posible” no porque el Órgano de Contratación lo afirmase (puede ver en el propio escrito de recurso que esa palabra “posible” es un añadido de la recurrente a lo realmente respondido en la consulta), **sino por que le interesa a la UTE recurrente hacerlo**, sin añadir más motivación técnica al respecto por su parte, **insinuado que la respuesta “no existe” significa “no existe posible regulación”**, algo que es claro y evidente que son significados muy diferentes, pues no es lo mismo decir no existe regulación que no es existe posible regulación, lo que pone de manifiesto que la UTE recurrente hace un juego dialectico malintencionado en su favor, pues lo que el órgano de Contratación parece responder no es la posibilidad técnica de dicha regulación, si no si la misma existe actualmente o no.

Por otra parte, y con el objetivo de demostrar cómo son absolutamente carentes de fundamento las alegaciones de la recurrente, analicemos algunas de las luminarias que según su criterio no son susceptibles de regulación:

Ø En lo que respecta a las **270 luminarias con tubos fluorescentes del Puente de la Armada**, hay que considerar qué lo que SICE ha justificado en el informe de bajada temeraria por consumo ofertado es relativo al procedimiento que siguen para hacer la simulación del consumo indicando que la misma es técnicamente viable, la UTE recurrente podrá tener su criterio de cómo se debiera realizar dicho cálculo, al igual que SICE ha tenido y expuesto sus propios criterios para realizar sus simulaciones. En este caso en concreto relativo a las luminarias del Puente de la Armada, su consumo es de 9.720 W encendidas durante la noche con el perfil horario definido en el PPTP, lo que implica un máximo de 22.000 kWh frente a los 1.845.696 kWh del total de la instalación de alumbrado, lo que supone un porcentaje de desviación máximo de 1,2%.

Por otro lado SICE, en el modelo de cálculo que plantea para calcular el consumo estimado de la instalación total de alumbrado público, realiza una serie de suposiciones que a nuestro juicio son muy conservadoras. Concretamente, el modelado que realiza SICE para la evaluación de la potencia de las luminarias que no son objeto de renovación en la P4 lo basan en dos escenarios de consumo que nos proporcionan dos resultados en función de sus estimaciones: uno que tiene como resultado una potencia de 217.980 W y otro con 306.035 W.

No obstante, y ponen de manifiesto que sus cálculos los realizan en un tercer escenario más conservador, en el que la potencia de consumo que consideran es superior a cualquiera de la de dos escenarios planteados y antes citados, concretamente establece para sus cálculos de energía que la potencia del alumbrado es de 425.049 W, es decir, un 28% superior a la peor de sus simulaciones.

Con el valor de esta potencia es con lo que SICE calcula el consumo de energía durante un año completo para toda la instalación (todas las luminarias, tanto las que no son objeto de renovación en la P4 como las que si). Para realizar este cálculo del consumo de energía SICE ha tomado la correcta decisión de tomar los perfiles horarios que se definen en el PPT para poder evaluar los consumos (definidos para que todos puedan partir de una misma base de simulación). No sería razonable utilizar valores de diferentes perfiles horarios para cada tipo de luminaria porque se incumpliría lo que establece el pliego.

En resumen, SICE ha hecho las simulaciones considerando los perfiles horarios definidos en el PPT y las suposiciones de cálculo que han realizado para la estimación la potencia efectiva son conservadoras, coherentes y responden a criterios técnicos justificados.

Ø Respecto a las **23 luminarias de Plaza del Yate**, la recurrente obvia algo que puede ser muy fácilmente comprobado por el tribunal, y es que, **en el inventario del Anexo I del PPT, el Órgano de Contratación establece una propuesta de renovación para estas luminarias basada en tecnología LED**, propuesta que ha sido considerada por SICE en su memoria técnica, por lo que las luminarias de esta calle se cambiarían a led y serán regulables, tal como se establece en el Anexo I. Se adjunta detalle del Anexo I:



(...)

Ø En lo que respecta a las **luminarias tipo PRISMA de Parque fluvial Sohail y Pasarela parque fluvial**, la recurrente obvia que en la propia respuesta a una consulta que trae a colación en su recurso, **la respuesta del Órgano de Contratación es que si existe un perfil de regulación para estas luminarias**. Además, se da la misma circunstancia que en el caso anterior, en el Anexo I se establece por parte del Ayuntamiento una propuesta de renovación basada en tecnología LED y por tanto serán regulables. Se adjunta detalle del Anexo I:

(...)

Ø En lo que respecta a los **Proyectores de iluminación de zona de playa**, **no menciona la recurrente, porque seguramente lo desconoce, al no haber realizado un trabajo de campo tan exhaustivo como SICE, que actualmente estos proyectores si tienen una curva de regulación**. En concreto los proyectores que atienden a las playas permanecen apagados desde las 0:00 horas hasta las 6:00 horas diariamente, con el objeto de no generar contaminación lumínica en zonas naturales como son las playas. Esta regulación genera un consumo energético mucho menor que el calculado por SICE para estas luminarias conforme a las curvas de regulación que el Ayuntamiento establece para que exista una igualdad en la situación de partida que las licitadoras deben considerar.

La recurrente utiliza e interpreta malintencionadamente una respuesta no vinculante del Órgano de Contratación para hacer creer al Tribunal que no es posible técnicamente regular unas luminarias, para lo cual no aporta más modo de prueba que su mera opinión y la mencionada respuesta (no vinculante), en la cual es evidente que el Ayuntamiento lo que indica es la existencia o no actualmente de las regulaciones, no si es o no posible su regulación.

Igualmente, si la recurrente no ha considerado el cambio a tecnología LED en las luminarias de Plaza del Yate y de Parque fluvial Sohail y Pasarela parque fluvial, estaría la propia recurrente incumpliendo su criterio de aplicación estricta de lo recogido en el inventario del Anexo I para el diseño de las actuaciones a incluir por los licitadores en la Prestación P4.

Por último, para determinar que una oferta debe ser excluida por un incumplimiento de los Pliegos de Condiciones, el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas o juicios de valor como hace la recurrente.

D. Respecto a la reducción injustificada de niveles lumínicos.

Para el cálculo de los ahorros energéticos ofertados por SICE (Consumo energético futuro) tal como está recogido en el documento de justificación presentado por SICE, se evidencia que han partido del consumo agregado de las luminarias que son objeto de la Prestación P4 y de las luminarias que no son objeto de ella, que juntas forman el 100% de la instalación, tal y como el propio Ayuntamiento ha indicado que ha realizado el cálculo del Cmin.

Este hecho viene motivado en base a la exigencia de cumplimiento del R.D. 1890/2008 de Eficiencia Energética en Instalaciones de Alumbrado Exterior, el cual se recoge expresamente en el Capítulo 1 del PPT como normativa cuyo cumplimiento es una de las finalidades fundamentales del contrato para toda la instalación de alumbrado y no solo para las instalaciones objeto de la Prestación P4, sino también para las instalaciones que no son objeto de ella. Dicho RD establece unos valores de niveles lumínicos de referencia para distintas tipologías de vías que no deben ser sobrepasados en más de un 20%, es decir, se trata de un reglamento en el que se fijan valores máximos de esos niveles, y no mínimos.



Para las luminarias que no son objeto de la Prestación P4, SICE indica que hace un análisis basado tanto en los cálculos masivos como en las mediciones lumínicas realizadas en fase de elaboración de su oferta, mediciones y estudios que ha realizado en puntos de luz sobre los cuales si existe una definición concreta en los Pliegos sobre los niveles lumínicos futuros que se deben tener.

Es cierto, como indica la UTE, que no todas las luminarias del Contrato tienen como único fin la iluminación de vías públicas. Y es que una importante cantidad de luminarias, como puedan ser las ornamentales en monumentos o los proyectores que actualmente tienen la función de iluminar las playas, están dedicadas a otro tipo de iluminación.

Pero, por el contrario, no es cierto la conclusión, que sin afirmarla de forma expresa en su recurso, parece la UTE querer inducir a pensar por el tribunal, que SICE ha realizado el cálculo de los consumos futuros de las instalación que no son objeto de la Prestación P4 aplicando a todas las vías y zonas iluminadas por estos puntos de luz una reducción en sus niveles lumínicos actuales.

Para mayor justificación de esta circunstancia, nos remitimos al punto 4.3 del escrito de justificación del consumo anual ofertado de SICE en la cual se establece claramente que la potencia de la instalación estimada para el cálculo del consumo no prevé la reducción de niveles lumínicos en la totalidad de los puntos de luz que son objeto de la prestación P4, sino que, al contrario de esta conclusión errónea, una gran cantidad de esos puntos mantienen los niveles lumínicos actuales en el cálculo realizado por SICE.

En concreto puede deducirse fácilmente que SICE plantea en su propuesta mantener los niveles lumínicos actuales en más de 4.050 puntos de luz de la instalación, lo que supone más del 50% de los puntos de luz que no forman parte de la Prestación P4.

No evidenciado en la propuesta de SICE, reducción de niveles en zonas de playa, elementos monumentales y zonas de la instalación en la cual esa reducción no esté completamente amparada por el cumplimiento estricto del R.D. 1890/2008 de Eficiencia Energética en Instalaciones de Alumbrado Exterior y de las prescripciones de los Pliegos.

De esta forma, las imágenes de pesadilla que la UTE trata de transmitir al tribunal (accidentes, caídas, dificultades de orientación y riesgos de accidentes) son completamente infundadas además de falsas, y no están basadas en ninguna realidad o evidencia que pueda desprenderse de la oferta y justificación presentadas por SICE, sino por la mera intención de la recurrente de desacreditar la oferta recurrida y el trabajo de los técnicos del Ayuntamiento.

E. Cálculo estimado de potencias a futuro, tanto en las luminarias objeto de la Prestación P4 como en las luminarias que no son objeto de ésta.

Afirma la UTE recurrente que el cálculo realizado por SICE respecto al consumo futuro de las instalaciones "...se trata de una mera estimación y no de un cálculo riguroso de la potencia y flujo necesario a futuro, cuestión que solo puede llevarse a cabo con estudios luminotécnicos por calle, con los datos geométricos concretos de la vía y con la fotometría de la luminaria actualmente instalada. Se ha entendido válido un dato de ahorro objetivo a partir de simples estimaciones." Según el criterio de la UTE, para que el cálculo deba ser considerado correcto, se deben realizar estudios por calle, con los datos geométricos y la fotometría de la luminaria instalada, obviando el hecho de que efectivamente el cálculo realizado por SICE parte de dichos estudios lumínicos según constan en la propuesta evidencias de ello.

Parece considerar la UTE que para poder considerarse válido se debían haber simulado el 100% de las calles del municipio, cosa que la UTE (ni creemos el resto de licitadoras) tampoco ha evidenciado en su oferta, y creemos que es completamente inviable en fase de oferta, por el ingente trabajo que los licitadores tendrían que desarrollar. Este



razonamiento debería ser válido tanto para las instalaciones incluidas dentro de la Prestación P4 como para las que no, ya que ambas se diseñan con los mismos parámetros y es evidente de la lectura de la oferta de la UTE, que para sus cálculos de consumo futuros no ha tenido en cuenta las exigencias que si pretende imponer para la oferta de SICE.

En cuanto a la similitud entre secciones que SICE ha empleado para hacer agrupaciones para asignar tipologías de cálculo, la recurrente quiere malinterpretar el informe técnico, en el cual se habla de agrupaciones, pero no se indica en el mismo que se trate exclusivamente de agrupaciones de vías de la misma clase de alumbrado. Para hacer las agrupaciones SICE evidencia que ha tenido en cuenta, no solo la clase de alumbrado, si no en las simulaciones se identifica la geometría de las vías, la tipología de luminarias a emplear y todos los parámetros que hacer una solución única. De ahí que la tabla recoja diferentes potencias para la misma clasificación, porque vías con la misma clasificación pero con distinta geometría necesariamente deben tener distintas potencias en las soluciones lumínicas. Esto, que es algo completamente razonable para cualquier entendido en la materia, la recurrente también debe de conocer a la perfección por su dilatada experiencia en este tipo de contratos.

Como puede comprobarse del análisis de la oferta y de la justificación de los consumos futuros aportados por SICE, los valores recogidos en la propuesta de SICE relativos a los consumos energéticos futuros, se han calculado tras un profundo análisis basado en la realización de simulaciones lumínicas masivas sobre los puntos de luz de la instalación, empleando las clasificaciones definidas en los Pliegos de condiciones, los datos geométricos reales de las vías que se han simulado y adoptando soluciones concretas de modelos de luminarias con sus fotometrías que le han permitido definir un escenario futuro, que junto a las consideraciones realizadas en los pliegos, y asumidas por SICE en su cálculo, respecto del total de luminarias a considerar y los perfiles de regulación que se establecen en el PPTP como horario que “establece para que exista una igualdad en la situación de partida que las licitadoras deben considerar.” Permiten asegurar que la propuesta de SICE es viable, tal como ha considerado el órgano de contratación en uso de la discrecionalidad que le asigna la normativa de contratación, y debe ser considerada ajustada a las prescripciones establecidas en los Pliegos de Condiciones en todos sus puntos.>>>.

2.2. Sobre que las características de las luminarias ofertadas por la adjudicataria no se ajustan a lo requerido en el anexo II del PPT.

En lo que aquí interesa, señala el informe al recurso lo siguiente:

<<<La UTE recurrente transcribe en su recurso párrafos de los Pliegos en los que se recogen y detallan los requisitos que deben cumplir las luminarias y drivers que las distintas licitadoras deben ofertar para posteriormente indicar una serie de luminarias ofertadas por SICE que afirma que no cumplen con los valores mínimos del pliego. **Indicando la UTE en su propio recurso, que estos supuestos incumplimientos no están basados en la documentación técnica aportada por SICE en su oferta, si no en documentación que la recurrente manifiesta haber recabado por sus propios medios y no forman parte de la oferta de SICE, no pudiendo excluir a un licitador por información que no aporta, más aun cuando se compromete al cumplimiento de los pliegos que rigen el contrato y ninguna documentación en manos de los técnicos municipales indica lo contrario.**

A este respecto no informa la UTE recurrente al tribunal en su recurso que las luminarias algo comúnmente sabido por técnicos en la materia, sobre que los catálogos que los distintos fabricantes de luminarias ofertan al mercado son configurables y adaptables a las distintas necesidades que los diferentes proyectos demandan en función de las exigencias técnicas que se incluyan en los pliegos que rigen cada licitación, y que SICE se compromete a cumplir, mediante el empleo de componentes que pueden ser muy variados tanto en marca como en modelos o características técnicas.



Por ejemplo, los fabricantes pueden incorporar distintos drivers en sus luminarias, que pueden tener diferentes características técnicas en función de marca y modelo elegido, lo mismo puede aplicarse para los leds que representan la fuente de luz. La documentación que la recurrente dice haber recabado por medios propios, tanto para las luminarias como para los drivers corresponden a modelos concretos de luminarias y drivers que se reflejan en fichas técnicas y catálogos de los fabricantes y por tanto **no podemos evidenciar que sean los que SICE ha tenido en cuenta para su propuesta técnica, pues no han sido aportados por SICE.**

En este sentido SICE en su oferta propone luminarias configuradas junto con los fabricantes propuestos, con los drivers, leds y demás componentes que garantizan el cumplimiento de los requisitos técnicos recogidos en Pliegos. SICE establece claramente en su oferta que las características de su propuesta cumplirán íntegramente las condiciones técnicas del PPT.

Respecto al cálculo de los índices espectrales en los que la recurrente basa sus alegaciones, la hace según una herramienta que la recurrente denomina como “homologada” por la Junta de Andalucía.

Como puede comprobarse, simplemente de **la observación de los resultados de dicha herramienta, la misma no permite afirmar que se trate de ninguna homologación**, de hecho, se indica expresamente en el documento generado que no supone una certificación, su **carácter es meramente orientativo y solo puede ser considerado como orientativo** si se cumplen unos parámetros que la UTE recurrente no prueba haber cumplido.

Es importante también resaltar que no se exigía por parte del Órgano de Contratación en fase de licitación la justificación estricta de todos y cada uno de los requisitos y prescripciones técnicas por parte de los licitadores (con la presentación por ejemplo de fichas, ensayos y certificados de los distintos equipos ofertados), pues éstas siempre son de obligado cumplimiento y SICE se ha comprometido a ello el apartado 4.1.1 de su oferta sin mostrar en la misma ninguna evidencia sobre incumplimientos.

Expresa también la UTE recurrente en la página 23 de su recurso:

“Unos incumplimientos que, huelga decir, tienen repercusión en la oferta económica de SICE, ya que, particularmente, el hecho de no alcanzar las prestaciones requeridas le permite proponer luminarias más económicas.”

Esta afirmación resulta completamente falsa y arbitraria. En primer lugar, no existen tales incumplimientos, como ya hemos argumentado. Es segundo lugar, las luminarias ofertadas por SICE son de primeras marcas internacionales de reconocido prestigio y trayectoria, que para mayor abundamiento han sido ya instaladas previamente no solo en infinidad de proyectos, sino en el propio alumbrado de Fuengirola, con óptimos resultados.

Como conclusión del análisis de esta Segunda Alegación se pone de manifiesto que la UTE recurrente solicita la exclusión de la oferta de SICE no pudiendo sustentar sus fundamentos en la propia oferta de SICE ni en la documentación presentada por ésta, si no en una documentación aportada por la propia recurrente que ha sido obtenida al margen del procedimiento y que no implican necesariamente el incumplimiento por parte de SICE de ninguna exigencia recogida en los Pliegos de condiciones.

En este sentido, debemos indicar que, cuando se participa en una licitación y se presenta una oferta, el licitador acepta incondicionalmente el clausulado y las condiciones que imponen los Pliegos en atención al artículo 139.1 de la LCSP por lo que no es necesario aceptar individualmente la totalidad de los requerimientos exigidos.



SICE ha expresado en su oferta de forma expresa y clara el cumplimiento de todas las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación, sin establecer en su oferta ninguna variación o modificación de las mismas.

Como señalan las Resoluciones del Tribunal Central de Recursos Administrativos 190/2019, de 19 de diciembre, o 48/2020, de 12 de marzo, "el incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así, no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado". Mucho menos a documentación "recabada" por un recurrente por sus propios medios, poniendo en tela de juicio el buen hacer de los técnicos del Ayuntamiento.

Además podemos decir que "en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al PPT; y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero admiten una interpretación favorable a su cumplimiento, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión."

Si SICE de forma expresa acepta de forma incondicionada el contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad ni reserva alguna de la licitación y que de la descripción técnica de la oferta presentada no puede deducirse ningún incumplimiento referente a las características requeridas en los Pliegos de Condiciones, pretender la UTE recurrente una exclusión de la oferta de SICE presumiendo que SICE, como adjudicataria, habiendo asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso.

Lo que en colación la resolución 019/2012 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES indica que "A todo lo anterior ha de añadirse el argumento de que en ningún caso puede considerarse el derecho como un futuro, en el sentido de exigir más allá de lo estipulado en los pliegos y en la LCSP (hoy TRLCSP) al adjudicatario de un contrato. Es decir, no se le puede exigir al adjudicatario que pruebe que no va a incumplir en un futuro."... "Si el adjudicatario incumple en el futuro incurriría en una causa de resolución contractual. Pero como solución de presente no se puede dejar de adjudicar a una empresa un contrato por la mera conjetura de que posiblemente no cumpla con sus obligaciones en un futuro.">>>.

2.3. Sobre la errónea valoración de la oferta de la adjudicataria en el criterio 4 de los evaluables mediante juicio de valor.

Respecto al citado criterio 4 de los evaluables mediante juicio de valor -Prestación P4. Actuaciones de mejora y renovación de las instalaciones-, tras exponer en síntesis los argumentos de la recurrente, afirma el informe al recurso en lo que aquí concierne lo siguiente:

<<<Al igual que afirma la UTE recurrente que hizo en su oferta, SICE, debido a la limitación de páginas que los pliegos de condiciones establecían para oferta técnica, también recogió en su oferta solo un extracto de las simulaciones realizadas, dejando para la documentación en su ANEXO la documentación complementaria.

SICE establece en su oferta en la página 74: "Se ha hecho un extracto de los resultados obtenidos por la limitación de espacio existente en esta memoria. No obstante los resultados completos pueden consultarse en el Anexo no valorable". La UTE recurrente ha obviado intencionadamente este párrafo para dar a entender que la propuesta lumínica propuesta por SICE se limita a lo definido en las páginas 79 y 80 para la calle Mallorca, este hecho



no es cierto, los técnicos municipales han considerado, a su criterio imparcial, la necesidad de consultar la información contenida en los anexos como información complementaria para garantizar que todas las ofertas son evaluadas con criterios de igualdad de oportunidades.

Bien es cierto que la propuesta lumínica de la UTE en su oferta es completa y visualmente buena, no obstante, no es de una calidad inferior la ofertada por SICE. En las páginas 79-80 SICE muestra en la calle Mallorca una simulación de un único tipo de luminaria, pero es que, tal y como dice en la página 74 se ha realizado un extracto, estando la documentación completa de las simulaciones en la información anexa (apartado 3. Estudios Lumínicos, archivo “Estudios Fuengirola”), al igual que la UTE también mostró información adicional en sus anexos correspondientes para completar la información de la propuesta.

En la información anexa SICE muestra la siguiente información en la documentación anexa con los detalles de la simulación de la calle Mallorca en el tramo con vial:

Simulación del tramo con luminarias tipo vial:

(...)

Se observa que en esta calle se han contemplado diferentes partes para evaluar la iluminancia en cada una de ellas: camino peatonal 1 y 2, y calzada 1, cada uno de estos tramos tienen un tipo de luminaria tipo Villa en disposición al tresbolillo, tal y como la se exigen en la licitación. En cada uno de ellos se presentan los resultados de cada tipo:

(...)

La extrapolación que hace al resto de calles tiene una justificación igual a la anteriormente dada, es decir, la valoración de las propuestas lumínicas de la empresa SICE es completa y de acuerdo a las exigencias requeridas en el PCAP y el PPTP.

Adicionalmente hay que argumentar también a favor de las propuestas lumínicas, que SICE ha presentado en su oferta un total de 400 calles simuladas con DIALUX, lo que ofrece una garantía adicional respecto al cumplimiento de la normativa y niveles lumínicos necesarios en su oferta, además de dar confianza respecto a los cálculos realizados para poder evaluar el consumo energético estimado.

Si bien la propuesta de la UTE tiene una alta calidad en lo relativo a la propuesta lumínica (de hecho solo está 1 punto por debajo de la de SICE), los técnicos municipales han evaluado ambas ofertas con toda la información y, a su criterio imparcial, han decidido que la puntuación sea la que se recoge en los informes de valoración, hecho que no puede producir un cambio en el sentido de la adjudicación del contrato, aunque la recurrente ni siquiera sugiere este aspecto.

Y finalmente, como ya se ha manifestado anteriormente en este escrito, es doctrina que la exclusión de una licitadora solo puede justificarse por incumplimientos expresos y que en el caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Lo cierto es que SICE si ha entregado la simulación de la sección que la recurrente reclama dentro de la documentación anexa para la licitación, como se ha evidenciado, que la misma ha podido ser valorada por la mesa de contratación y que el único pero que puede ponerse es que el extracto de la misma no se incluyó en la memoria técnica de SICE.

Por otra parte, la recurrente indica en su recurso textualmente:

“Huelga señalar que el Escenario lumínico número 5: CALLE MALLORCA puede ser extrapolable a otros muchos estudios lumínicos sobre los cuales era necesario realizar simulaciones. Tal es el caso de los Escenario 6: CALLE LANZAROTE, 16: PLAZA DE LA HISPANIDAD, 17: CALLE LOS GORRIONES, 20: CALLE EL ROBLE, 22: CALLE MADROÑOS, 25: CALLE DEL SAUCE y 28: CALLE JACINTO BENAVENTE.”



En este párrafo la recurrente parece trasladar al Tribunal que SICE no ha hecho simulaciones de los mencionados estudios lumínicos, lo cual es completamente falso como puede fácilmente comprobarse del análisis de la oferta y documentación presentada por SICE.

Por tanto, esta Tercera Alegación debe desestimarse en su totalidad.>>>.

2.4. Sobre la inclusión por la adjudicataria de información relativa a la proposición económica en la oferta técnica.

Como se ha expuesto, afirma la recurrente que la adjudicataria incluyó en su sobre 2 elementos correspondientes al sobre 3, en concreto, información relativa al criterio objetivo C.4º -Mejora para la integración en el GIS municipal de los elementos georreferenciados: luminarias, canalizaciones y cuadros de mando de alumbrado público-, contenido en el anexo I del PCAP.

Al respecto, el órgano de contratación en su informe al recurso para responder a las alegaciones de la UTE recurrente, esgrime sus argumentos de oposición al recurso de forma conjunta para la adjudicataria y para la segunda clasificada. Su tenor es el siguiente:

<<<Para responder a esta alegación de la recurrente basta con comprobar los extractos del pliego donde se describe la mejora a ofertar como criterio cuantificable de forma automática y de los recogidos en la oferta de SICE y OHL INGESAM que la UTE recurrente presenta como prueba.

Lo recogido en el pliego de condiciones respecto a esta mejora es:

(...)

*Según esta descripción la citada mejora debe consistir en **integrar en el GIS municipal los elementos YA geolocalizados** mediante:*

- Realización de trabajos de inventario en campo de la ubicación y tipificación de canalizaciones y cuadros de mando.*
- Actualización de toda esta información en el sistema GIS del Ayuntamiento.*
- Integración de las luminarias existentes dadas de alta en el sistema SLV al GIS, realizando esta actualización de forma automática vía API desde SLV.*

La UTE alega que se ha filtrado información en la propuesta técnica sobre información relativa al criterio objetivo “C.4º: Mejora para la integración en el GIS municipal de los elementos georreferenciados: luminarias, canalizaciones y cuadros de mando de alumbrado público.”

Lo extraído de la oferta de SICE que la UTE recurrente ofrece como prueba de motivación de exclusión es, textualmente:

“SICE además entregará toda esta documentación en soporte SIG (Sistema de Información Geográfica) y en formato papel, de manera que queden georreferenciadas cada una de las instalaciones (cuadros de mando, puntos de luz, etc.). Así mismo, el SIG permitirá la generación y actualización de la planimetría en formato DWG”.

Lo extraído de la oferta de OHL INGESAN que la UTE recurrente ofrece como prueba de motivación de exclusión es, textualmente:

(...)



Hay que entender que SIG (Sistema de información Geográfica) no es más que un soporte de bases de datos de elementos georeferenciados con sus coordenadas. Es común su uso para realizar los inventarios de las instalaciones de alumbrado público.

Como obligación de los contratistas se establece en el punto 6.6.1 del PPT:

“Tras la formalización del contrato, se deberá verificar y completar el inventario de las instalaciones actuales (incluyendo las coordenadas de cuadros de mando y luminarias); haciéndose entrega de la documentación para proceder a su validación por parte del responsable municipal.”

Es decir que **generar la información de inventario de las instalaciones no es potestativo de la adjudicataria, sino una obligación contractual recogida en Pliegos**, el que esa información se haga en un formato GIS o no, no resulta relevante.

Tras esta exposición, a nuestro entender el personal técnico **de la UTE recurrente parece no haber entendido el concepto de integración en el GIS municipal**: no tiene nada que ver con facilitar la información georeferenciada en formato papel u otro formato, la integración implica la adopción de procesos automatizados en los que a partir de una modificación en el sistema origen, produzca una modificación automática en el GIS municipal, es decir, no se basa en disponer de la información georeferenciada en un determinado formato (algo que todos los licitadores, incluida la UTE recurrente propone en sus ofertas), sino que es necesaria la programación de los automatismos para garantizar la integración entre sistemas.

Pudiendo afirmar claramente y contundentemente que **lo que los técnicos municipales valoran en el criterio C4 no nada tiene que ver con la entrega de documentación sobre el inventario de forma georeferenciado, si no con la integración de dicha información en el GIS municipal mediante APIs o de forma directa**.

Además, la UTE recurrente oculta en su escrito el contexto en el que SICE establece el texto citado: lo incluye dentro del apartado “2.2 Realización y actualización del inventario”, en el que las empresas deben demostrar que deben mantener un control del inventario de las instalaciones.

Destacando que OHL INGESAM propone GIS para las siguientes acciones, que no tiene nada que ver con la integración en el GIS municipal, ni trata de aspectos relativos a canalizaciones, ni cuadros de mando, pues están centradas en una herramienta de apoyo al mantenimiento, el control de la ejecución y control de los niveles de iluminación:
(...)

De hecho, es muy destacable que la propia UTE recurrente hace referencia en su propia oferta al uso de GIS y de la actualización del inventario de luminarias y centros de mando, sin que estos comentarios hayan supuesto tampoco la asunción de que fueran a ofertar nada como mejora que pudiera afectar al criterio C4, **indicando la UTE recurrente en su oferta técnica en el apartado “2.2 Realización y actualización de inventario” que “La UTE mantendrá actualizado el inventario, de forma que se añadirán todos los nuevos puntos de luz que se incorporen por parte del Ayuntamiento al contrato”, indicando también que “La UTE pondrá a disposición del contrato dos herramientas para la gestión del inventario de las instalaciones y del inventario energético: K-In-Urban y Gemweb.”**

(...)

Y en el apartado “2.2.3.1 Módulo de inventario Gemweb” explican que su herramienta permite la actualización continua del inventario y permite la “localización geográfica con GIS interactivo”.

(...)

También argumentan que se tendrán las fichas de inventarios clasificadas y organizadas en la herramienta Gemweb. En el apartado 6.2.1. Control de los niveles de iluminación también vuelven a mencionar las “bondades” de



su módulo de inventario “pudiendo ser consultadas por los técnicos de la UTE y por los responsables del Ayuntamiento de Fuengirola”.

(...)

Es decir, la UTE recurrente también oferta sistemas de georreferenciación o sistemas GIS para la actualización del inventario, lo cual se le ha valorado positivamente y en ningún caso los técnicos municipales han interpretado que suponga que están ofertando la referida mejora a la integración con el GIS municipal, sin haber considerado que debiesen ser excluidos.

Finalmente, analizando cada uno de los apartados en los que consiste la mejora, podemos comprobar si efectivamente SICE y OHL INGESAN revelaron en su oferta técnica (sobre 2) lo que llevaría a cabo en la mejora evaluable de forma automática Mejora 1 (sobre 3).

- Realización de trabajos de inventario en campo de la ubicación y tipificación de canalizaciones y cuadros de mando. Como puede comprobarse, el pliego establece la obligación de la realización de estos trabajos en la actualización del inventario proporcionado por el Ayuntamiento. Como tal obligación, SICE y OHL INGESAN han considerado necesario recogerlo en sus ofertas. Cabe destacar que en las ofertas de SICE y OHL INGESAN no se menciona la ubicación y tipificación de las canalizaciones, por que las mismas no forman parte del inventario proporcionado por el Ayuntamiento y por tanto no es una obligación contractual su inventariado. Por tanto, no puede deducirse de ningún modo de las ofertas técnicas de SICE y OHL INGESAN que éstas iban a ofrecer en el “sobre C” la realización completa de los trabajos recogidos en este apartado de la descripción de la mejora relativo a canalizaciones pues no es exigencia de pliego y SICE y OHL INGESAN no lo mencionan en sus ofertas, al igual que no menciona su integración con el GIS municipal.

- Actualización de toda esta información en el sistema GIS del Ayuntamiento. El Exmo. Ayuntamiento de Fuengirola ya dispone de un sistema de información geográfica propio, este sistema es un aplicativo en el cual esta mejora exige que se integre la información de inventario recogida por el adjudicatario en el mismo. **En ningún momento se indica en las ofertas técnicas de SICE y OHL INGESAN que estos trabajos de integración se realicen durante el proceso de inventario de luminarias ni que se vayan a integrar en el aplicativo GIS del Exmo Ayuntamiento.** Por tanto, no puede afirmarse de ningún modo que de las ofertas técnicas de SICE y OHL INGESAN podía deducirse que éstas iban a ofrecer “en el sobre C” la realización completa de los trabajos recogidos en este apartado de la descripción de la mejora.

- Integración de las luminarias existentes dadas de alta en el sistema SLV al GIS, realizando esta actualización de forma automática vía API desde SLV. Esta mejora prevé el desarrollo de un API (pieza de SW de intercambio de información entre aplicaciones) que permita la actualización del Software aplicativo GIS del Exmo. Ayuntamiento a partir de los datos recogidos en el Software plataforma de telegestión SLV. En ningún momento dentro de las memorias técnicas de SICE y OHL INGESAN se hace mención a la ejecución de estos trabajos. Por tanto, no puede afirmarse de ningún modo que de las ofertas técnicas de SICE y OHL INGESAN podía deducirse que éstas iban a ofrecer “en el sobre C” la realización completa de los trabajos recogidos en este apartado de la descripción de la mejora.

Pretender por parte de la UTE recurrente que la realización de un inventario de campo en formato SIG como han ofertado SICE y OHL INGESAN en sus ofertas técnicas, y la propia recurrente ofertando la herramienta Gemweb, dando así cumplimiento de las exigencias del PPTP, inducir a que el tribunal piense que se desvela información respecto a la mejora C.4º, hecho que si fuese así conllevaría la exclusión de la propia UTE recurrente.

El alcance de los trabajos de inventario de campo, proporcionando estos en formato GIS, ofertados por SICE en su oferta técnica o de apoyo al mantenimiento, el control de la ejecución y control de los niveles de iluminación



ofertados por OHL INGESAN, y los trabajos incluidos en la mejora C.4º no pueden ser equiparables. Ni en la oferta técnica de SICE ni en la de OHL INGESAN se hace mención a la ubicación y tipificación de las canalizaciones (y no procede presuponer que las mismas están incluidas en los trabajos ofertados por SICE y OHL INGESAN en sus memorias técnicas), pues no dan indición (sic) a concluir (sic) que se prevea la actualización en el aplicativo GIS del Ayuntamiento por parte de SICE ni de OHL INGESAN del inventario municipal, ni se prevea la integración de los inventarios mediante un API a desarrollar por parte del adjudicatario.

No se puede considerar en forma alguna que en las memorias técnicas de SICE y de OHL INGESAN se han revelado datos que permitan suponer a priori cual va a ser el contenido de la oferta de SICE y OHL INGESAN respecto al criterio C.4º y por tanto no se ha producido ninguna vulneración del secreto en los criterios de valoración objetivos efectuada por SICE y OHL INGESAN, pues de ser así la UTE recurrente también debería ser excluida.

Por tanto, esta Alegación debe desestimarse en su totalidad.>>>.

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La entidad adjudicataria se opone asimismo a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, y debido a su extensión, aquí se dan por reproducidos. Como paso al desarrollo de sus alegaciones la adjudicataria afirma que se ratifica totalmente en la oferta y documentos presentados con objeto de participar en la licitación que se examina, y en que el conjunto de su proposición cumple con lo establecido en los pliegos regidores del procedimiento. Tras lo expuesto realiza una serie de alegaciones para desmontar los argumentos esgrimidos en el recurso, concluyendo que «*los hechos relatados por la recurrente que, a su parecer, motivan que la adjudicación se haga a favor de mi representada, SICE, se han realizado conforme a Derecho, sin que ninguna actuación haya afectado a una presunta falta de objetividad en la valoración por parte del Órgano de Contratación, ni haya situado a la recurrente en situación alguna de desigualdad y desprotección, por lo que, consecuencia de ello, las alegaciones que hace la recurrente frente a la resolución que acuerda la adjudicación a mi representada del Contrato objeto de ese procedimiento, deben ser desestimadas en su integridad*».

4. Consideraciones del Tribunal sobre la pretensión de la recurrente de exclusión de la oferta de la entidad adjudicataria.

Primera. Sobre el acceso a la oferta de la adjudicataria solicitado por la recurrente ex artículo 52 de la LCSP.

Al respecto, afirma la recurrente que se ha conculcado el artículo 52.1 de la LCSP al habersele negado su derecho de acceso a parte de la oferta de la entidad adjudicataria. En este sentido, señala que se ha declarado el carácter confidencial de gran parte de la oferta técnica y el informe justificativo del consumo anual ofertado de la proposición de la adjudicataria, sin que le conste que se haya justificado tan amplia declaración de confidencialidad, obviándose por tanto la motivación que es preceptiva, y sin que el órgano de contratación ha revisado realmente dichas declaraciones de confidencialidad discriminando, como le resulta exigible, la información que realmente merece tal calificación.

Pues bien, el artículo 52 de la LCSP bajo la denominación de “*Acceso al expediente*”, dispone:

«1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.



2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente.».

El precepto legal transcrito exige, como presupuesto necesario para el acceso al expediente en la sede del órgano competente para resolver el recurso, que previamente las personas interesadas hayan solicitado dicho acceso al órgano de contratación dentro del plazo de interposición del recurso especial y no se haya facilitado por parte del citado órgano en legal forma.

En el presente supuesto la recurrente en escrito formalizado el 5 de noviembre de 2024 y dirigido al órgano de contratación, solicita el acceso a la vista completa del expediente, y en especial la proposición y las justificaciones de la oferta en presunción de anormalidad presentadas por la entidad ahora adjudicataria y por la clasificada en segundo lugar. Asimismo, figura en el expediente remitido diligencia de vista efectuada el 19 de noviembre de 2024 ante el órgano de contratación, en la que se indica lo siguiente:

«Ayuntamiento de Fuengirola
DECLARACIÓN DE ACCESO A EXPEDIENTE

En el día de hoy he tenido acceso a la documentación del procedimiento abierto con arreglo a varios criterios de adjudicación, trámite ordinario y sujeto a regulación armonizada, de los servicios energéticos y de mantenimiento integral de las instalaciones de alumbrado público del Ayuntamiento de Fuengirola (Expte. CONTR-2024000001), conforme al Decreto del Ayuntamiento de Fuengirola n° 8794/2024, de fecha 12 de noviembre de 2024.

*Fuengirola, a 19 de noviembre de 2024
- Autorizado FERROVIAL CONSTRUCCIÓN S.A.».*

Además de lo anterior, en dicha diligencia de vista, consta formalizada a mano una rúbrica y el nombre y apellidos de determinada persona con las iniciales F.A.P. seguido del siguiente texto: «Hago constar que no se ha tenido acceso a la documentación (oferta técnica) de OHL al ser declarada confidencial en su totalidad. Además tampoco se ha tenido acceso, no se aporta el documento por parte del Ayuntamiento, al documento de justificación de Baja Temeraria de OHL.».

El mismo día 19 de noviembre de 2024 figura nuevo escrito de la UTE ahora recurrente dirigido al órgano de contratación en el que en lo que aquí concierne «SOLICITA EL ACCESO A LA VISTA COMPLETA DEL EXPEDIENTE, y en especial la oferta y las justificaciones de oferta en presunción de anormalidad presentada por la empresa OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.», también señala que «De la oferta técnica de OHL SERVICIOS INGESAN, S.A. solicitamos poder tener al menos acceso a los siguientes puntos, al considerar que en ellos no debería desprenderse que contienen secretos técnicos o comerciales, sino únicamente aspectos de la organización del servicio exigidos en los



documentos que componen el pliego del concurso o el cumplimiento de las obligaciones de estos en cuanto a las actuaciones de mejora y renovación de las instalaciones:

El punto 1.2 Criterio 2: Prestación P1. Gestión energética de la instalación

o Gestión energética

o Realización y actualización de inventario

El punto 1.3 Criterio 3: Prestación P2 y P3. Mantenimiento preventivo, conservación y garantía total.

El punto 1.4 Prestación P4. Actuaciones de mejora y renovación de las instalaciones

o Estética y calidades propuestas

o Propuesta lumínica

Así mismo solicitamos los informes técnicos emitidos por los servicios técnicos municipales con fecha 10 de octubre de 2024 y el anterior del 25 de abril de 2024, de las justificaciones de oferta en presunción de anormalidad presentada por OHL SERVICIOS INGESAN, S.A. al igual que se dio acceso al informe técnico emitido por los servicios técnicos municipales con fecha 8 de abril de 2024 (CSV: 15250327256347205373, <https://sede.fuengirola.es/validacion>) de la empresa SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A. (SICE)

Por lo expuesto,

SOLICITA se le permita la VISTA Y COPIA del referido expediente, y a la totalidad de documentos que lo componen, incluidos los informes técnicos y las justificaciones de oferta en presunción de anormalidad presentadas, en especial la oferta técnica de la empresa OHL SERVICIOS INGESAN, S.A. (...).».

Así las cosas, la recurrente pretende la vista de expediente ante este Órgano sin que conste que la misma, tras el dictado del acto ahora impugnado, haya formulado nueva petición de acceso a la oferta de la entidad ahora adjudicataria ante el órgano de contratación dentro del plazo de interposición del recurso y respecto a la documentación cuyo acceso solicita vía recurso.

En efecto, en lo que afecta a la entidad adjudicataria en la petición de vista efectuada en escrito de 5 de noviembre de 2024 y dirigido al órgano de contratación, solicita el acceso a la vista completa del expediente, y en especial a la proposición presentada por dicha entidad ahora adjudicataria. Por su parte, en la diligencia de vista efectuada el 19 de noviembre de 2024 ante el órgano de contratación, la recurrente manifiesta que en el día de hoy ha tenido acceso a la documentación del expediente de contratación que se examina, con la salvedad de que respecto de la proposición formulada por la segunda clasificada (OHL SERVICIOS INGESAN S.A.), no ha tenido acceso a la oferta técnica al ser declarada confidencial en su totalidad, ni tampoco ha tenido acceso por no aportarlo el Ayuntamiento al documento de justificación de la baja anormal. Por lo expuesto, en dicha diligencia de vista ninguna objeción puso la UTE recurrente al acceso de la oferta de la adjudicataria, lo que se ve corroborado con la nueva petición que realiza el mismo día 19 de noviembre de 2024 referida en exclusiva a la proposición de la entidad OHL SERVICIOS INGESAN S.A., sin que dicha petición en los términos solicitados puede extenderse a la oferta de la adjudicataria.

De este modo, no concurre en el presente supuesto el presupuesto de petición de acceso al expediente de la oferta de la adjudicataria, previsto en el artículo 52 de la LCSP, por lo que este Órgano acordó en la sesión plenaria celebrada el pasado 10 de diciembre de 2024, denegar el acceso solicitado por la UTE recurrente a la oferta de la adjudicataria para completar el recurso inicial, que ha seguido su curso legal hasta el dictado de la presente resolución.



Segunda. Sobre los incumplimientos de la oferta de la adjudicataria alegado por la UTE recurrente.

Como se expuesto, en el primer motivo de recurso la recurrente señala que la proposición económica no se compadece con lo exigido en el PCAP en cuanto al cálculo del consumo eléctrico anual ofertado; sin embargo, basa su argumentación en determinados incumplimientos del PPT, esto es que se obvia el inventario de referencia indicado en dicho pliego técnico o que no se parte de las condiciones de funcionamiento también fijadas en el citado pliego de prescripciones técnicas. Incluso cuando la recurrente indica que la oferta de la adjudicataria, respecto del criterio de adjudicación C.3º -Ahorro energético garantizado anual-, no se ajusta a lo requerido en el PCAP al tener en cuenta actuaciones no incluidas en la prestación P4, realiza una interpretación no acorde con lo previsto en el citado criterio C.3º.

En efecto, en lo que aquí concierne dicho criterio indica que *«Se valorará la reducción del consumo energético actual garantizado por parte del licitador tras la ejecución de las inversiones propuestas en la Prestación P4, generadas a partir de la finalización de esta»*, de tal suerte que lo que es objeto de evaluación es la reducción del consumo energético de toda la instalación eléctrica, una vez que se hayan realizado las inversiones que se propongan en la prestación P4, sin que sea posible aceptar la alegación de la recurrente de que para la reducción del consumo energético solo se han de tener en cuenta las instalaciones de alumbrado que se hayan incorporado como consecuencia de las inversiones de la prestación P4. En este sentido, ha de darse la razón al órgano de contratación cuando en su informe al recurso señala que *«el PCAP en el C3 indica que es el consumo total de la instalación de alumbrado público tras la ejecución de la Prestación P4, lo que pone de manifiesto que la ejecución de la prestación P4 es condición necesaria, como la propia recurrente indica en su exposición de motivos, para el cálculo del ahorro, pero no es excluyente ni limitadora para tener en cuenta otras inversiones o estrategias que las licitadoras quieran ofrecer, y además de las inversiones de la Prestación P4 del PPTP exigidas a ejecutar sin menoscabo de que el licitador pueda realizar otras que supongan un mayor ahorro, y por ende es valorable»*.

En el segundo motivo de recurso, como se ha reproducido anteriormente, la recurrente denuncia que las características de las luminarias ofertadas por la adjudicataria no se ajustan a lo requerido en el anexo II del PPT.

Por último, en el tercer motivo de recurso aun cuando la recurrente alega la errónea valoración de la oferta de la adjudicataria en el criterio 4 de los evaluables mediante juicio de valor, realmente en una extensa argumentación lo que está cuestionando son determinadas exigencias del pliego técnico, al concluir que el estudio aportado por la adjudicataria en su oferta (páginas 79 y 80) muestra la simulación de un único tipo de luminaria (villa) en este escenario lumínico, pese a que, como indica su proposición, contiene dos tipos de luminaria distintos, como son las villas y las viales, por lo que dicho estudio no cumple con lo requerido en el anexo V del PPT.

En definitiva, en esencia, la recurrente denuncia que la oferta de la adjudicataria incurre en determinados incumplimientos de características, requisitos o exigencias contenidas en el PPT.

Al respecto, previamente a resolver la controversia que estas alegaciones de la recurrente plantean, se ha de discernir si para la ejecución de las prestaciones que integran el objeto del servicio previstas en el PPT, deviene suficiente, o no la fundamentación realizada, y en este sentido, si a lo largo del informe técnico realizado para contestar a las alegaciones de la UTE recurrente, al que como se ha expuesto anteriormente se refiere “in aliunde” el informe del órgano de contratación al recurso, se rebaten de forma solvente todos los argumentos de la parte actora en los que fundamenta los distintos motivos del recurso que ahora se analizan.

Las ofertas técnicas presentadas no se han remitido con el presente expediente, pero sí constan en anteriores expedientes de recursos especiales interpuestos ante este Tribunal, los recursos, 237/2024 y 239/2024.



Este Tribunal parte de la coherencia de dicho informe técnico en el que se funda el órgano de contratación en el informe al recurso especial, que con solvencia ha sabido contrarrestar de forma coherente todas las extensas alegaciones realizadas por parte de la UTE recurrente.

Se observa por el informe técnico, como, de alguna forma, determinadas afirmaciones de la UTE recurrente son incompletas o erróneas y a la vez un tanto sacadas de contexto de los pliegos, de este modo consigue llegar a conclusiones en principio congruentes, pero sin embargo a la vista de lo expuesto en dicho informe y del clausulado reproducido por el órgano de contratación, la argumentación debidamente contrastada va perdiendo solidez frente a los argumentos de la resolución de adjudicación, y del informe técnico emitido como anexo al informe sobre el recurso especial.

Pues bien, como punto de partida para el análisis de la presente cuestión, hemos de señalar que es doctrina consolidada de este Tribunal y del resto de órganos de resolución de recursos contractuales que el poder adjudicador goza de un ámbito de libertad y discrecionalidad en la configuración del objeto del contrato. Al respecto en nuestra Resolución 344/2021, de 23 de septiembre, señalábamos lo siguiente:

«En el sentido expuesto, es doctrina acuñada por este Tribunal (v.g. Resoluciones 401/2020, de 19 de noviembre y 8/2021, de 21 de enero, por citar algunas de las más recientes) que el órgano de contratación goza de discrecionalidad en la configuración de la prestación y de sus características técnicas, siempre y cuando las mismas encuentren adecuado fundamento y justificación en las necesidades y fines perseguidos por la contratación proyectada. Como señalábamos en nuestra Resolución 401/2020, de 19 de noviembre, reiterando a su vez doctrina previa de este Órgano, “es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate, como sucede en el caso enjuiciado. Así, si una concreta especificación técnica está suficientemente justificada por el órgano de contratación o por su personal técnico, resulta del todo imposible que este Tribunal pueda desvirtuar con argumentos jurídicos el razonamiento técnico que da cobertura a la especificación técnica de que se trate (...).».

Como, asimismo señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g., entre otras muchas, las Resoluciones 244/2016, 362/2022 y 812/2022), el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a esta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la Administración, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 28.1 y 99 de la LCSP. Por ello, señala el citado Tribunal que la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que persigue. Y concluye que no deben olvidarse, pues, las amplias facultades del órgano de contratación a la hora de la determinación y conformación del objeto contractual, gozando de un amplio margen de discrecionalidad para determinar los requisitos técnicos de la prestación que se pretende contratar.

Por último, en términos parecidos se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 10 de noviembre de 2017 (asunto T-688/15) al señalar que el poder adjudicador dispone de una amplia libertad de apreciación respecto de los elementos para tener en cuenta a la hora de decidir la adjudicación del contrato siempre que respete los principios de proporcionalidad e igualdad de trato.



Del contenido de la memoria justificativa del contrato y del PPT se constata la existencia en el expediente de contratación remitido, de la justificación del objeto requerido en el contrato.

En este sentido, uno de los objetivos, o propósitos, que debe perseguir el informe del órgano de contratación al recurso, que se acompaña a la remisión del expediente, es el de refutar, contradecir o desmentir, con argumentos o razones, lo que afirma o dice la recurrente. De manera que constituya una crítica a la credibilidad de la narración que lleva a cabo quien recurre, con el objeto de desautorizar o invalidar el recurso. La refutación tiene como finalidad demostrar que lo dicho por la recurrente no es cierto o válido, o bien que carece de fundamento.

Planteada la cuestión relativa al posible incumplimiento de la oferta de la adjudicataria de determinadas prescripciones técnicas exigidas en los pliegos, hay que partir de que es doctrina consolidada que la evaluación de aspectos o cuestiones de naturaleza estrictamente técnica es de apreciación discrecional por parte del órgano evaluador, y que aquellos han de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia; analizar si se ha incurrido en error material, o si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias.

Y ello por cuanto les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la denominada «*discrecionalidad técnica*» de los órganos de contratación (como la sentada en la Sentencia de 24 de enero de 2006 –recurso de casación nº 7645/2000–, con cita de otras anteriores como las de 25 de julio de 1989, 1 de junio de 1999 y 7 de octubre de 1999). Criterio ratificado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 28 noviembre de 2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo (recurso nº 336/2016), en el que fue objeto de impugnación, precisamente, otro Acuerdo de ese Tribunal, el 106/2016, de 28 de octubre, y que dicha Sala confirmó. Venimos manifestando al respecto que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos.

Es decir, si bien el resultado de estas valoraciones puede ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, en la medida en que entrañe criterios técnicos como es el caso, debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, 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. La función de este Tribunal no puede consistir en suplantar el acierto técnico en la valoración de las propuestas técnicas, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con los pliegos y la normativa de aplicación, y por ser suficientemente motivada. Dicho esto, observamos que, a pesar del esfuerzo argumentativo del recurso especial planteado, el órgano de contratación en su informe técnico con una valoración sistemática y global de lo que se cuestiona de los pliegos y en concreto del de prescripciones técnicas, demuestra un conocimiento exacto de lo exigido habiendo conseguido justificar de una forma razonable que aquellos posibles incumplimientos denunciados del PPT no lo son en realidad.

En este caso, el informe del órgano de contratación da cumplida respuesta a la denuncia planteada por la recurrente a través del informe técnico transcrito en el fundamento anterior, de tal modo que se deduce que se ha llevado correctamente la valoración del cumplimiento de las ofertas, incluida la de la adjudicataria, respecto de las prescripciones técnicas exigidas en el PPT. La cuestión planteada puede resolverse a la luz de la doctrina de la discrecionalidad técnica, de tal modo que cabe concluir que el órgano de contratación ha actuado conforme a Derecho, pues ha verificado el cumplimiento por parte de las ofertas presentadas, de las prescripciones técnicas exigidas y no se ha puesto en evidencia una vulneración de los principios de concurrencia y de igualdad de trato, es decir no puede deducirse que exista alguna proposición que no cumpla con las especificaciones técnicas, conforme a los planteamientos denunciados por la UTE recurrente.



El órgano de contratación ha fundamentado la valoración de por qué no existe congruentemente un incumplimiento del PPT. Por todo ello se desestima este motivo de recurso.

En este sentido, puede haber casos en que dicho examen sea sencillo y no exija desplegar ningún análisis técnico, y otros en que pueda resultar más compleja técnicamente aquella verificación. Así, en la Resolución 449/2020, de 17 de diciembre, de este Órgano, se indicaba lo siguiente:

«si bien este Tribunal ha señalado (v.g. Resolución 24/2016, de 3 de febrero) que cuando se trata de determinar si una oferta cumple o no el PPT se reduce el margen de discrecionalidad técnica -porque no se trata de valorar o evaluar una proposición, sino de verificar objetivamente si la misma cumple unos requisitos técnicos concretos-, hay supuestos como el aquí analizado donde resulta claro que la verificación del cumplimiento de una proposición por la entidad contratante exige un análisis técnico de mayor calado y complejidad, el cual, salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, debe prevalecer sobre cualquier otro, encontrándose amparado en la doctrina de la discrecionalidad técnica tan reiterada en nuestras resoluciones».

Por tanto, el incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas sobre la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos, de tal suerte que solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna de que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede el rechazo de la oferta presentada a licitación.

Los argumentos expuestos por parte del informe técnico al recurso, que han sido reproducidos, dejan expresados razonamientos técnicos suficientes que explican que no exista ninguna contravención evidente a la luz de la redacción del pliego de prescripciones técnicas.

Tercera. Sobre la inclusión por la adjudicataria de información relativa a la proposición económica en la oferta técnica.

En este sentido, afirma la recurrente que la adjudicataria incluyó en su sobre 2 (oferta técnica) elementos correspondientes al sobre 3 (propuesta económica), en concreto, información relativa al criterio objetivo C.4º - Mejora para la integración en el GIS municipal de los elementos georreferenciados: luminarias, canalizaciones y cuadros de mando de alumbrado público-, contenido en el anexo I del PCAP (página 54), dado que en su apartado 2.2 REALIZACIÓN Y ACTUALIZACIÓN DEL INVENTARIO (página 21), se alude a la entrega de documentación (refiriéndose en los párrafos anteriores al inventario de alumbrado público) en soporte GIS, habiéndose valorado favorablemente la realización por dicha entidad del citado inventario en campo geoposicionado, en el informe de evaluación de las ofertas técnicas por el órgano de contratación.

Pues bien, sobre la introducción de aspectos de la oferta evaluables con arreglo a criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmulas en el sobre de documentación a valorar conforme a criterios que dependen de un juicio de valor, tiene este Tribunal una doctrina muy consolidada. Así cabe destacar entre las primeras su Resolución 137/2014, de 10 de junio. En ella, se reproduce parte del artículo 150.2 de la normativa contractual anterior, con una redacción idéntica al antepenúltimo párrafo del artículo 146.2.b) de la LCSP, así como los artículos 26 y 30.2 del Real Decreto 817/2009. Asimismo, con apoyo en la normativa contractual anterior, este Órgano se ha pronunciado al respecto entre otras en sus Resoluciones 51/2018, de 23 de febrero, 204/2018, de 29 de junio, 275/2019, de 6 de septiembre y 315/2020, de 24 de septiembre. También ha sido profusa la doctrina de este Tribunal ya con la nueva LCSP, entre las que cabe destacar entre otras las Resoluciones 180/2021, de 6 de mayo, 398/2021, de 21 de octubre y 277/2022, de 20 de mayo.



Siguiendo la citada doctrina, ha de partirse del antepenúltimo y penúltimo párrafo del artículo 146.2.b) de la LCSP que disponen que *«En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello.*

La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas.».

Asimismo, el artículo 26 del Real Decreto 817/2009 establece que *«La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos.»* y el artículo 30.2 del citado Real Decreto prevé que *«En todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquéllos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.».*

La finalidad perseguida por la regulación expuesta no es otra que garantizar la imparcialidad y objetividad de los órganos técnicos de la Administración en la valoración de los criterios cuantificables mediante un juicio de valor, evitando que esta valoración pueda resultar influenciada por un conocimiento anticipado de determinados aspectos de la oferta que deben evaluarse en una fase posterior de la licitación mediante la aplicación de fórmulas.

Así las cosas, las cautelas que se establecen para la valoración de los criterios de adjudicación, en los casos en que su cuantificación dependa de un juicio de valor, no son meros requisitos formales del procedimiento sino que tienen por objeto mantener la máxima objetividad posible en la valoración en aras del principio de no discriminación e igualdad de trato entre entidades licitadoras, especialmente en orden a la valoración de los criterios que deben servir de fundamento a la adjudicación del contrato. Por ello, el conocimiento de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se aplican mediante fórmulas puede afectar al resultado de la misma y, en consecuencia, cuando son conocidos los de alguna licitadora, pueden implicar desigualdad en el trato de las mismas.

Así pues, 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 a 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.

En este sentido, lo relevante es que se haya anticipado cualquier información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática, pues ese conocimiento, por mínimo que sea, ya es susceptible de influir en la valoración de la oferta con arreglo a un juicio de valor, sin que haya que demostrar que, en efecto, tal influencia se ha producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para que aquellas garantías legales se vean vulneradas, con quebranto, asimismo, de las garantías de objetividad e imparcialidad y de los principios de igualdad de trato entre licitadoras y del secreto de la oferta consagrados en los artículos 1 y 146.2 de la LCSP.

En este sentido, el contenido de los pliegos sí es explícito, en cuanto a los documentos e información que debe aportar la licitadora como oferta, así como el archivo en el que debe introducirlos, y las consecuencias de no respetar las normas de presentación, teniendo en cuenta el artículo 139.2 LCSP, que las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las mismas, la mera inclusión en el sobre 2 de información que revele la puntuación a obtener en la valoración de los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas, a incluir en el sobre 3, vulneraría el carácter secreto de la oferta, y las garantías de imparcialidad y objetividad en la valoración de las ofertas que preservan los preceptos legales y reglamentarios antes invocados, 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 las licitadoras e integridad, a los que ha de ajustarse la contratación del sector público. Es decir, ya se adelante en el sobre relativo a la documentación administrativa, o en el sobre relativo a los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor.

En la Resolución 324/2022, de 20 de junio, y 392/2022, de 21 de julio, nos pronunciábamos sobre la cuestión que nos ocupa, a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 523/2022, de 4 de mayo, (también referida en la Resolución 25/2023, de 13 de enero) manifestando lo siguiente:

«El sentido de la prohibición de incluir documentación que corresponde a otro sobre, no es otro que el de no contaminar a la mesa de contratación y velar por los principios de igualdad de trato sin discriminación a los licitadores. Según el Tribunal Supremo, la infracción del deber de secreto de las ofertas no tiene necesariamente que implicar la exclusión automática de la oferta, sino que habrá que analizar, de acuerdo con dicho principio, la incidencia que haya podido tener en la adjudicación.»

En este sentido recientemente se ha de citar a un supuesto donde la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (TS), mediante Sentencia n.º 523/2022, de 4 de mayo, (presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia), señalaba en primer lugar, que la apreciación de la infracción del deber de secreto en las proposiciones de los licitadores requiere un test jurídico de proporcionalidad para valorar si tal infracción tiene entidad suficiente para incidir en la adjudicación o, por el contrario, si la mera constatación formal de la infracción debe conducir a la exclusión automática de la empresa licitadora-adjudicataria. En segundo lugar, para el caso de que quepa la exclusión automática, si es necesario, por aplicación del principio de buena administración, tal y como sucede con las bajas anormales, otorgar trámite previo de audiencia al licitador afectado».

La Sentencia del TS analiza en casación, la sentencia dictada por el TSJ Castilla-La Mancha la cual estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una entidad mercantil al entender que la empresa adjudicataria del contrato controvertido, había infringido el secreto de las propuestas en la licitación. En el sobre B, relativo a los criterios no valorables en cifras o porcentajes, incorporó información que permitía conocer, al menos en parte, la oferta relativa a criterios valorables en cifras o porcentajes que debía reflejarse en el sobre C. Consideraba el TSJ que para adelantar el conocimiento de la información correspondiente al sobre C no es preciso que se anticipe o pueda conocerse con carácter previo la puntuación exacta que la adjudicataria iba a obtener por los criterios de adjudicación del contrato evaluables automáticamente sino que resulta suficiente con que se pudiera conocer que se iba a ofertar en el sobre C el criterio de adjudicación en cuestión. Las partes codemandadas, alegaban que la infracción del deber de secreto de las ofertas no era un incumplimiento relevante o determinante a efectos de la adjudicación y que al haberse anulado el acuerdo de adjudicación por una infracción de escasa relevancia se había vulnerado el principio de proporcionalidad.

La controversia versaba, sobre la posibilidad de aplicar el principio de proporcionalidad en la apreciación de la relevancia de la infracción del deber de secreto de las ofertas, de manera que si su mera constatación debe determinar necesariamente la exclusión automática de la empresa licitadora-adjudicataria o debe ponderarse la relevancia de la infracción y su posible incidencia en la adjudicación. Ya entonces, se señalaba que el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011 no imponía que cualquier infracción del deber de secreto de las ofertas tuviera que implicar la exclusión automática de la oferta y que, en todo caso, los artículos 145.2 y 150.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, debían ser objeto de interpretación de acuerdo con el principio de proporcionalidad.



Pues bien, el TS avala esta interpretación y considera necesaria la aplicación del principio de proporcionalidad. Dado que el artículo 150.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 nada decía en cuanto a las consecuencias del incumplimiento del deber de secreto de las ofertas, en defecto de los criterios acordados al respecto por el órgano de contratación se impone la exigencia general del principio de proporcionalidad establecido en el artículo 4.1 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público así como en el artículo 18.1 de la Directiva 2014/24/CE, tratándose además de un principio cuya necesaria aplicación en materia de contratación pública está ampliamente reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). En particular, la sentencia del TJUE de 30 de enero de 2020 (asunto C-395/18) hace referencia a la necesidad de aplicación especialmente intensa del principio de proporcionalidad en los motivos de exclusión potestativos. Estima que deben aplicarse las causas de exclusión, en especial las de carácter potestativo, de manera proporcionada, es decir, atendiendo a la relevancia de la infracción y a sus efectos desde la perspectiva de la finalidad de la norma. Considera por tanto que la valoración de la trascendencia de la infracción del deber de secreto de las ofertas que hicieron tanto el órgano de contratación como el Tribunal de Recursos Contractuales se ajustó al principio de proporcionalidad. Supone pues una excepción a la aplicación del criterio fundado en el principio formalista cuando éste es llevado a su extremo más absurdo.

La finalidad de la norma, por tanto, es evitar la contaminación de los sobres, sobre la base de las circunstancias del caso concreto y valorarlo de acuerdo con el principio de proporcionalidad, excluyendo la oferta únicamente en los casos en que verdaderamente se haya producido esa contaminación. Por tanto, la respuesta debe analizarse caso a caso, y siempre en función de si se han vulnerado las garantías de objetividad e imparcialidad. Algo que en el presente procedimiento no puede sostenerse que haya ocurrido con la revelación de los años de garantía, pues era el tiempo mínimo, de tal modo que ninguna relevancia tuvo cuando se incluyó la información en el sobre anterior, y no en el archivo o sobre 3 (...).».

En cuanto a la contaminación concreta que ahora se examina, que se habría producido en los sobres, desestimamos que ello haya acontecido, pues según explica el órgano de contratación en su informe al recurso, coherentemente, el concepto de integración en el GIS municipal no supone que el hecho de ofrecer la información georreferenciada en formato papel u otro formato, no permite en todo caso, que esa integración, vaya a suponer en la oferta «*la adopción de procesos automatizados en los que a partir de una modificación en el sistema origen, produzca una modificación automática en el GIS municipal*». Explica de forma suficiente que no bastaría con disponer de la información georreferenciada en un determinado formato (algo que todas las licitadoras, incluida la recurrente proponen en sus ofertas), sino que siempre es necesaria la programación de los automatismos para garantizar la integración entre sistemas.

Aclara que lo que se valora como mejora en el criterio C4 no es la entrega de documentación sobre el inventario de forma georreferenciada, sino la integración de dicha información en el GIS municipal mediante APIs o de forma directa. De este modo se hace referencia a que en la oferta presentada por parte de la entidad recurrente al uso de GIS, el mismo trato se le ha dado, se explica, que a la entidad que ha resultado adjudicataria, sin que estos comentarios hayan supuesto tampoco la asunción de que fueran a ofertar nada como mejora que pudiera afectar al criterio C4.

La recurrente explica que a la adjudicataria se le ha valorado favorablemente la realización del inventario en campo geoposicionado, sin embargo, a pesar de ello los técnicos municipales no han interpretado que suponga que están ofertando la referida mejora a la integración con el GIS municipal. En este sentido, es clave el informe técnico al recurso cuando expresa como se ha reproducido anteriormente lo siguiente:

*«- Actualización de toda esta información en el sistema GIS del Ayuntamiento. El Exmo. Ayuntamiento de Fuengirola ya dispone de un sistema de información geográfica propio, este sistema es un aplicativo en el cual esta mejora exige que se integre la información de inventario recogida por el adjudicatario en el mismo. **En ningún momento se indica***



en las ofertas técnicas de SICE y OHL INGESAN que estos trabajos de integración se realicen durante el proceso de inventario de luminarias ni que se vayan a integrar en el aplicativo GIS del Exmo Ayuntamiento. Por tanto, no puede afirmarse de ningún modo que de las ofertas técnicas de SICE y OHL INGESAN podía deducirse que éstas iban a ofrecer “en el sobre C” la realización completa de los trabajos recogidos en este apartado de la descripción de la mejora.

- Integración de las luminarias existentes dadas de alta en el sistema SLV al GIS, realizando esta actualización de forma automática vía API desde SLV. Esta mejora prevé el desarrollo de un API (pieza de SW de intercambio de información entre aplicaciones) que permita la actualización del Software aplicativo GIS del Exmo. Ayuntamiento a partir de los datos recogidos en el Software plataforma de telegestión SLV. En ningún momento dentro de las memorias técnicas de SICE y OHL INGESAN se hace mención a la ejecución de estos trabajos. Por tanto, no puede afirmarse de ningún modo que de las ofertas técnicas de SICE y OHL INGESAN podía deducirse que éstas iban a ofrecer “en el sobre C” la realización completa de los trabajos recogidos en este apartado de la descripción de la mejora.

Pretender por parte de la UTE recurrente que la realización de un inventario de campo en formato SIG como han ofertado SICE y OHL INGESAN en sus ofertas técnicas, y la propia recurrente ofertando la herramienta Gemweb, dando así cumplimiento de las exigencias del PPTP, inducir a que el tribunal piense que se desvela información respecto a la mejora C.4º, hecho que si fuese así conllevaría la exclusión de la propia UTE recurrente.

El alcance de los trabajos de inventario de campo, proporcionando estos en formato GIS, ofertados por SICE en su oferta técnica o de apoyo al mantenimiento, el control de la ejecución y control de los niveles de iluminación ofertados por OHL INGESAN, y los trabajos incluidos en la mejora C.4º no pueden ser equiparables. Ni en la oferta técnica de SICE ni en la de OHL INGESAN se hace mención a la ubicación y tipificación de las canalizaciones (y no procede presuponer que las mismas están incluidas en los trabajos ofertados por SICE y OHL INGESAN en sus memorias técnicas), pues no dan indición (sic) a concluir (sic) que se prevea la actualización en el aplicativo GIS del Ayuntamiento por parte de SICE ni de OHL INGESAN del inventario municipal, ni se prevea la integración de los inventarios mediante un API a desarrollar por parte del adjudicatario.

No se puede considerar en forma alguna que en las memorias técnicas de SICE y de OHL INGESAN se han revelado datos que permitan suponer a priori cual va a ser el contenido de la oferta de SICE y OHL INGESAN respecto al criterio C.4º y por tanto no se ha producido ninguna vulneración del secreto en los criterios de valoración objetivos efectuada por SICE y OHL INGESAN, pues de ser así la UTE recurrente también debería ser excluida.».

Procede, por tanto, desestimar en los términos expuesto el presente motivo de recurso y con él la pretensión de la recurrente de exclusión de la oferta de la entidad adjudicataria.

SEXTO. Fondo del asunto. Sobre la pretensión de la recurrente de exclusión de la oferta de la entidad clasificada en segundo lugar.

Como se ha expuesto en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución, la UTE recurrente denuncia que la oferta de la segunda clasificada, esto es de la entidad OHL SERVICIOS INGESAN S.A. debe ser excluida de la licitación, porque su oferta incumple determinadas exigencias del PPT y por incluir dentro del sobre 2, de documentación relativa a los criterios sujetos a un juicio de valor, información que habría de formar parte del sobre 3, de criterios de aplicación automática, además afirma que a mayor abundamiento tiene sospechas fundadas de que la estructura de costes propuesta por dicha entidad no permite la ejecución del contrato en los términos exigidos, pudiendo la baja ofertada no estar justificada y por ello no ser viable su oferta económica, lo que habría de conducir a su exclusión.



Al respecto, ha de tenerse en cuenta, como ya se ha expuesto, que la UTE recurrente quedó posicionada en tercer lugar en el orden de clasificación de las ofertas, por detrás de las proposiciones de la entidad adjudicataria y de la posicionada en segundo lugar. Asimismo, ha de ponerse de manifiesto que en el fundamento anterior este Tribunal ha desestimado la pretensión de la ahora recurrente de exclusión de la oferta de la empresa adjudicataria, de tal suerte que aun cuando pudiese estimarse la presente pretensión de exclusión de la oferta clasificada en segundo lugar, la UTE ahora recurrente seguiría sin poder ser adjudicataria del contrato.

Así las cosas, antes de analizar las alegaciones de las partes, con carácter previo, procede examinar detenidamente la legitimación ad causam de la UTE ahora recurrente. Para ello, es oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, que dispone que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso (...)»*.

En numerosas resoluciones de este Tribunal (entre otras, en la 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018 de 30 de noviembre, 342/2018 de 11 de diciembre, 419/2019 de 13 de diciembre, 25/2020 de 30 de enero, 295/2021 de 29 de julio, 467/2022 de 22 de septiembre y 234/2024 de 7 de junio) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso especial o la reclamación en materia de contratación. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Sobre esta base jurisprudencial, debe señalarse que siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la UTE recurrente en la interposición del recurso solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación a su favor del presente contrato. En consecuencia, si la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria, con la estimación de la pretensión de exclusión de la entidad clasificada en segundo lugar no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión del mismo por falta de legitimación de aquella.

En el presente supuesto, como se ha expuesto, de acuerdo con el orden de clasificación de las ofertas, la UTE recurrente ha quedado situada en tercer lugar, por lo que la eventual estimación de la presente pretensión en la que se denuncia la indebida admisión de la entidad clasificada en segundo lugar, en ningún caso podría dar lugar a que la recurrente se alzase con la adjudicación del contrato, toda vez que con ocasión del recurso interpuesto los motivos invocados en contra de la licitadora situada en primer lugar han sido desestimados por este Tribunal, por lo que no obtendría respecto a esta pretensión beneficio alguno más allá de la mera defensa de la legalidad, desbordando así el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno.

Por lo expuesto, procede inadmitir la pretensión de exclusión de la oferta de la entidad OHL SERVICIOS INGESAN S.A. por falta de legitimación.

En consecuencia, concurre causa de inadmisión del recurso, respecto a la presente pretensión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 b) de la LCSP, siendo competente este Tribunal para su apreciación. La concurrencia de la causa de inadmisión expuesta hace innecesario un pronunciamiento sobre los motivos en que la misma se sustenta.



No obstante, a mayor abundamiento, este Tribunal quiere poner de manifiesto algunas consideraciones sobre la petición de vista del expediente solicitada por la UTE recurrente. En este sentido, como se puso de manifiesto en la consideración primera del anterior fundamento de derecho al que nos remitimos, el artículo 52 de la LCSP exige como presupuesto necesario para el acceso al expediente en la sede del órgano competente para resolver el recurso, que previamente las personas interesadas hayan solicitado dicho acceso al órgano de contratación dentro del plazo de interposición del recurso especial y no se haya facilitado por parte del citado órgano en legal forma.

En el presente supuesto la recurrente en escrito formalizado el 5 de noviembre de 2024 y dirigido al órgano de contratación, solicita el acceso a la vista completa del expediente, y en especial la proposición y las justificaciones de la oferta en presunción de anormalidad presentadas por la entidad ahora adjudicataria y por la clasificada en segundo lugar. Asimismo, figura en el expediente remitido diligencia de vista efectuada el 19 de noviembre de 2024 ante el órgano de contratación, en la que se indica lo siguiente:

*«Ayuntamiento de Fuengirola
DECLARACIÓN DE ACCESO A EXPEDIENTE*

En el día de hoy he tenido acceso a la documentación del procedimiento abierto con arreglo a varios criterios de adjudicación, trámite ordinario y sujeto a regulación armonizada, de los servicios energéticos y de mantenimiento integral de las instalaciones de alumbrado público del Ayuntamiento de Fuengirola (Expte. CONTR-2024000001), conforme al Decreto del Ayuntamiento de Fuengirola n° 8794/2024, de fecha 12 de noviembre de 2024.

*Fuengirola, a 19 de noviembre de 2024
- Autorizado FERROVIAL CONSTRUCCIÓN S.A.».*

Además de lo anterior, en dicha diligencia de vista, consta formalizada a mano una rúbrica y el nombre y apellidos de determinada persona con las iniciales F.A.P. seguido del siguiente texto: *«Hago constar que no se ha tenido acceso a la documentación (oferta técnica) de OHL al ser declarada confidencial en su totalidad. Además tampoco se ha tenido acceso, no se aporta el documento por parte del Ayuntamiento, al documento de justificación de Baja Temeraria de OHL.».*

El mismo día 19 de noviembre de 2024 figura nuevo escrito de la UTE ahora recurrente dirigido al órgano de contratación en el que en lo que aquí concierne *«SOLICITA EL ACCESO A LA VISTA COMPLETA DEL EXPEDIENTE, y en especial la oferta y las justificaciones de oferta en presunción de anormalidad presentada por la empresa OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.»*, también señala que *«De la oferta técnica de OHL SERVICIOS INGESAN, S.A. solicitamos poder tener al menos acceso a los siguientes puntos, al considerar que en ellos no debería de desprenderse que contienen secretos técnicos o comerciales, sino únicamente aspectos de la organización del servicio exigidos en los documentos que componen el pliego del concurso o el cumplimiento de las obligaciones de estos en cuanto a las actuaciones de mejora y renovación de las instalaciones:*

*El punto 1.2 Criterio 2: Prestación P1. Gestión energética de la instalación
o Gestión energética
o Realización y actualización de inventario*

El punto 1.3 Criterio 3: Prestación P2 y P3. Mantenimiento preventivo, conservación y garantía total.

*El punto 1.4 Prestación P4. Actuaciones de mejora y renovación de las instalaciones
o Estética y calidades propuestas
o Propuesta lumínica*



Así mismo solicitamos los informes técnicos emitidos por los servicios técnicos municipales con fecha 10 de octubre de 2024 y el anterior del 25 de abril de 2024, de las justificaciones de oferta en presunción de anormalidad presentada por OHL SERVICIOS INGESAN, S.A. al igual que se dio acceso al informe técnico emitido por los servicios técnicos municipales con fecha 8 de abril de 2024 (CSV: 15250327256347205373, <https://sede.fuengirola.es/validacion>) de la empresa SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A. (SICE (...)).».

Por su parte, en lo aquí concierne, en el escrito de recurso la UTE recurrente respecto a la solicitud de vista de expediente afirma lo siguiente:

«De forma más específica, solicitamos acceso a los siguientes puntos de la oferta técnica de OHL que contendrían la información que se precisa para fundar el presente recurso (en coherencia con la última solicitud de vista de expediente, de fecha 19 de noviembre de 2024):

El punto 1.2 Criterio 2: Prestación P1. Gestión energética de la instalación

o Gestión energética

o Realización y actualización de inventario

El punto 1.3 Criterio 3: Prestación P2 y P3. Mantenimiento preventivo, conservación y garantía total.

El punto 1.4 Prestación P4. Actuaciones de mejora y renovación de las instalaciones

o Estética y calidades propuestas

o Propuesta lumínica».

En esencia, esgrime la recurrente que dicha información le ha sido vedada al haberse declarado confidencial la oferta técnica en su totalidad por la entidad clasificada en segundo lugar. En este sentido, figura en el expediente de contratación remitido declaración de confidencialidad de dicha entidad en los siguientes términos. Con relación a lo solicitado de la prestación P1 se señala que «Se desarrollan soluciones y métodos innovadores propios de OHL SERVICIOS-INGESAN para la realización de determinadas tareas de gestión energética, realización y actualización de inventario y control de consumo, resultando una ventaja con respecto a la competencia y que forma parte del Know how de la empresa y que forman parte de su secreto técnico y comercial. Además, en esta parte se introducen datos personales de perfiles de la empresa, siendo también parte del Know how de la empresa y que forman parte de su secreto técnico y comercial.».

Respecto al mantenimiento preventivo, conservación y garantía total referida a la prestación P2 y P3 indica OHL SERVICIOS INGESAN S.A. que «Se desarrollan soluciones y métodos innovadores propios de OHL SERVICIOS-INGESAN para la realización de los planes de mantenimiento, siendo esta realización un continuo proceso de aprendizaje y ajustes de tiempos en la realización de estos, además de un estudio en profundidad de Fuengirola para ajustar lo comentado anteriormente, siendo el resultando de esto una ventaja con respecto a la competencia y que forma parte del Know how de la empresa y que forman parte de su secreto técnico y comercial.».

Por último, en cuanto a las actuaciones de mejora y renovación de las instalaciones de la prestación P4 se afirma por dicha entidad lo siguiente: «Contiene documentación técnica de la propuesta realizada por OHL SERVICIOS-INGESAN, resultados del análisis del trabajo de campo efectuado y con lo cual se ha diseñado la mejor propuesta. Dando como resultado soluciones y métodos innovadores para realizar la mejor propuesta y planificación de obra, por lo tanto, contiene secretos técnicos e intereses comerciales que son totalmente confidenciales. Además, en esta parte se introducen datos personales de perfiles de la empresa, siendo también parte del Know how de la empresa y que forman parte de su secreto técnico y comercial.».



Pues bien, este Tribunal, tras el examen de los apartados de la oferta relativos a la información solicitada por la recurrente respecto de las prestaciones P1 a P4, estima suficiente las razones esgrimidas por la segunda clasificada, toda vez que incorporan la metodología de la empresa para la prestación del servicio, así como documentación técnica resultante del análisis del trabajo de campo efectuado con la que ha elaborado su propuesta. Así pues, debe reconocerse que toda esta información contenida en los referidos apartados se refiere al “Know how” de dicha entidad licitadora, concebido el término como el conjunto de capacidades y habilidades desarrolladas por una organización empresarial tras la práctica prolongada de una tarea específica. Debe, pues, estimarse adecuada la confidencialidad de ese acervo de conocimiento y experiencia empresarial, razón por la que ha de considerarse correcta la denegación por parte del órgano de contratación del acceso de la recurrente a los apartados declarados confidenciales de la oferta la entidad clasificada en segundo lugar (v.g., entre otras Resoluciones de este Tribunal números 85/2019 de 21 de marzo, 521/2021 de 3 de diciembre, 455/2023 de 15 de septiembre y 477/2023 de 28 de septiembre). En consecuencia, no resulta posible que este Tribunal acuerde dar acceso a la misma para que la UTE recurrente pueda ampliar su escrito de recurso.

Por último, indicar que la actuación de la UTE ahora recurrente solicitando acceso a documentos, o a parte de ellos, que ella misma en su mayoría ha marcado como confidenciales es contraria a la buena fe, a un comportamiento coherente y a la doctrina de los propios actos, dado que la misma no puede esgrimir que se ha infringido su derecho de acceso con base en la extensión de la confidencialidad declarada por la empresa clasificada en segundo lugar, cuando su proceder, como este Tribunal ha podido comprobar, ha sido casi similar declarando confidencial buena parte de los apartados que ahora solicita de otra entidad licitadora, lo que habría impedido en su caso el acceso que ahora invoca como vulnerado.

Por lo expuesto, este Órgano acordó en la sesión plenaria celebrada el pasado 10 de diciembre de 2024, denegar el acceso solicitado por la UTE recurrente a la oferta de la entidad clasificada en segundo lugar para completar el recurso inicial, que ha seguido su curso legal hasta el dictado de la presente resolución.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FERROVIAL CONSTRUCCION S.A.** contra el acuerdo, de 31 de octubre de 2024, del órgano de contratación por el que se adjudica el contrato denominado «Servicios energéticos y mantenimiento integral de las instalaciones de alumbrado público del Ayuntamiento de Fuengirola», (Expediente CONTR-2024000001), convocado por el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), respecto de la pretensión de exclusión de la oferta de la adjudicataria, e inadmitirlo en cuanto a la solicitud de exclusión de la proposición de la entidad clasificada en segundo lugar.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación.

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

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de



conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

