

Recurso 451/2023
Resolución 519/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 13 de octubre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HIDRÁULICA CABRAL, S.L.U.**, contra la resolución del órgano de contratación, de 23 de agosto de 2023, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de Mantenimiento y Conservación de las embarcaciones que forman parte del Servicio Marítimo regular de pasajeros en la Bahía de Cádiz perteneciente al Consorcio de Transportes de la Bahía de Cádiz” (Expte. CONTR 2023 0000184125), convocado por el citado consorcio, entidad adscrita a la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 de mayo de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea Sector Público el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto y tramitación urgente, del contrato indicado en el encabezamiento. El valor estimado de la presente licitación asciende a la cantidad de 725.050 euros atendiendo a los anuncios publicados, si bien, en el pliego de cláusulas administrativas particulares se indica que el valor estimado asciende a 1.450.100 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

El 17 de julio tuvo lugar publicación en el perfil de contratante de la diligencia de 14 de julio, en la que de conformidad con el artículo 122.1 de la LCSP se procede a modificar el pliego de cláusulas administrativas particulares por error material, de hecho, o aritmético.

Con fecha 18 de julio de 2023, el órgano de contratación realiza el siguiente requerimiento a las entidades participantes en la presente licitación: *«se le requiere para que presente de nuevo un sobre 3 completo “Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas”, a través de plataforma de contratación SIREC, dentro del plazo de 5 días hábiles, a partir del siguiente a esta notificación, pudiendo mantener en el mismo la misma oferta económica presentada en su día, o realizar nueva oferta, teniendo en cuenta la corrección de la tabla revisada en el Anexo XII».*

El 23 de agosto de 2023, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a favor de la entidad REPARACIONES NAVALES FRANCISCO SANCHEZ, S.L. El citado acuerdo fue publicado en el perfil de contratante el 25 de agosto de 2023.

SEGUNDO. El 13 de septiembre de 2023, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad HIDRÁULICA CABRAL, S.L.U., (en adelante la recurrente), contra el citado acuerdo de adjudicación.

Tras la recepción del escrito de recurso remitido por parte del órgano de contratación, el 20 de septiembre de 2023, la Secretaría de este Tribunal le solicitó el informe al mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo requerido fue recibido en este Órgano, tras el requerimiento de documentación complementaria, el 26 de septiembre de 2023.

Por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles al resto licitadores para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo concedido para ello las presentadas por la entidad REPARACIONES NAVALES FRANCISCO SANCHEZ, S.L. (en adelante la 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.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación, adoptado en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, 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.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.



Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente combate diversas cuestiones relativas a la tramitación del procedimiento y que han culminado en la adjudicación de la licitación. Posteriormente, la recurrente también cuestiona la valoración de las ofertas respecto de los criterios sujetos a juicio de valor manifestando que ha detectado arbitrariedad, alega «*notables discrepancias y agravios comparativos*». Finalmente, manifiesta que la entidad adjudicataria carecería de la solvencia mínima exigida en el PCAP.

En este sentido, se comenzará reproduciendo las alegaciones sobre cuestiones formales del procedimiento de licitación y posteriormente las que tratan la valoración de las ofertas y la solvencia de la entidad adjudicataria.

- 1.1. Manifiesta que mediante Resolución 178/2023, de 4 de mayo, el órgano de contratación aprueba el expediente de contratación y los documentos que lo conforman manifestando que el servicio jurídico provincial había informado favorablemente los pliegos que rigen la licitación, lo que a su juicio no resulta ser cierto.
- 1.2. Alega la incorrecta configuración de un supuesto comité de expertos en la presente licitación.
- 1.3. Indica que según se recoge en el acta de la primera sesión de la mesa de contratación, el vocal representante de la intervención manifiesta que examinada la documentación del expediente, falta la resolución del órgano de contratación por la que se aprueban los pliegos rectores de la licitación. En este sentido, argumenta que en el acta se menciona que se formulará voto particular por parte del representante de la intervención. Sin embargo, indica, no ha podido tener acceso al citado voto.
- 1.4. La recurrente manifiesta que según se recoge en el acta de la tercera sesión de la mesa de contratación, el presidente del citado órgano indica que el anexo XII del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) presenta una «*indefinición*» que dificulta la valoración de las ofertas respecto de los criterios de adjudicación de aplicación mediante fórmulas. Indica que la mesa de contratación tras solicitar informe jurídico sobre la cuestión decide modificar el PCAP y solicitar de nuevo los sobres 3. Aduce, que dicha modificación se realiza con la inclusión «*de una columna de puntuación máxima donde se distribuye la valoración de la puntuación en función de cada trabajo*». Argumenta, que aunque en otra licitación dicha indefinición no supuso óbice para la valoración de las ofertas en el presente supuesto puede suponer la nulidad del procedimiento en tanto que dicha modificación se habría realizado una vez abierto el sobre 2, como alega se manifiesta en un oficio del órgano de contratación de 10 de julio de 2023, por lo que considera que puede haberse comprometido la información contenida en su proposición.

Argumenta que por este motivo le solicitó al órgano de contratación copia de la primera oferta económica - sobre 3- presentada por la entidad finalmente adjudicataria pero que el mismo se negó a facilitarla manifestando que la misma había sido eliminada de la plataforma de contratación. Sobre esta cuestión indica en diversas partes de su escrito que ha intentado acceder al contenido completo de la oferta de la adjudicataria pero que la misma le ha sido parcialmente denegada amparándose en una declaración de confidencialidad que se extiende a toda la oferta. Sin embargo, en su escrito no solicita el trámite de vista de expediente ante este Tribunal.

Afirma, que se puede comprobar que el interventor provincial cuestionó si al modificarse el PCAP, debería de haberse publicado nuevo anuncio de licitación. La recurrente concluye que así debió de hacerse lo que supone una irregularidad o defecto en la tramitación del procedimiento de adjudicación.

La recurrente en el suplico de su escrito de impugnación solicita alternativa o subsidiariamente, en primer lugar que con la estimación del recurso se alce con la adjudicación del contrato y en segundo lugar que se declare la nulidad total o parcial del proceso de licitación, con retroacción de actuaciones al momento procedimental oportuno.



2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación solicita la desestimación del recurso en su informe. Sobre las cuestiones alegadas por la recurrente y anteriormente reproducidas y siguiendo el mismo orden, manifiesta lo siguiente:

- 2.1. Manifiesta que la recurrente, realiza una serie de especulaciones sobre el acierto y la inclusión de determinados aspectos contemplados en los pliegos y las recomendaciones realizadas por el gabinete jurídico provincial. Al respecto, señala lo siguiente: *«el certificado que acompaña a los pliegos de fecha 24 de abril, emitido por el Secretario General del Consorcio de Transportes de la Bahía de Cádiz, recoge lo siguiente: “Que los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Anexos que integran el expediente de contratación “Contrato de servicios de mantenimiento y conservación de las embarcaciones que forman parte del servicio marítimo regular de pasajeros del Consorcio Metropolitano de Transportes de la Bahía de Cádiz”, que se hallan actualmente en trámite para su licitación, han atendido en su totalidad las observaciones formuladas en el informe preceptivo emitido por el Gabinete Jurídico Provincial con fecha de 19 de abril de 2023, con referencia CA 2023/59.”»*
- 2.2. Argumenta que los miembros de la comisión de técnica designados para evaluar ofertas del contrato forman parte del personal empleado del Consorcio, pertenecen a servicios dependientes del órgano de contratación, pero no están adscritas al órgano proponente del contrato, como indica la recurrente, al tratarse de personal técnico cualificado que no ha formado parte de la mesa de contratación, ni ha participado en la redacción de los pliegos que han regido la licitación.
- 2.3. Que, para la adjudicación del contrato de referencia, el órgano de contratación, por razón de la cuantía, es la Directora Gerente de la entidad, de conformidad con las atribuciones establecidas en los vigentes Estatutos del Consorcio publicados en el BOJA nº 149, de 5 de agosto de 2019, en su artículo 17.2, apartado n), así como con la distribución de competencias entre los órganos del Consorcio, aprobada en sesión ordinaria del Consejo de Administración, de 18 de febrero de 2020.
- 2.4. Argumenta que: *«En el acta nº3, de 3 de julio de 2023, se refleja literalmente lo siguiente: “ El Presidente antes de dar paso al punto 2 del orden del día, toma la palabra y comenta a los presentes que en el anexo 12 de baremación del PCAP, existe una indefinición que dificulta la baremación objetiva mediante aplicación de fórmulas. Se comenta y se analiza esta circunstancia en la mesa de contratación, y se acuerda en primer lugar no pasar al punto número 2 del orden del día convocado, correspondiente al examen del informe realizado por la comisión técnica del sobre electrónico 2, y elevar incidencia a la plataforma que lleva técnicamente la gestión del portal de contratación Sirec, donde se pregunte si existe la posibilidad de retrotraer el procedimiento para que pueda subsanarse la indefinición detectada. En caso de ser posible, la cuestión técnica planteada, la mesa acuerda elevar al órgano de contratación la posibilidad de que se dé traslado del anexo 12 del PCAP, que rige esta licitación al Gabinete Jurídico Provincial, al objeto de que emita oportuno informe, al amparo del artículo 122.1 de la LCSP, que estipula que los PCAP pueden ser modificados con posterioridad a su aprobación por error material, de hecho o aritmético”. De acuerdo con lo anterior, se remite oficio al Gabinete Jurídico Provincial, con fecha 10 de julio de 2023 (documento nº 21), al objeto de que se informe o diligencie lo que proceda, acompañándose los pliegos rectificadas en su Anexo XII. El Gabinete Jurídico, emite informe favorable a los pliegos rectificadas, en fecha 14 de julio de 2023, al considerarse conforme a derecho la rectificación del error material producido. Del mismo modo, el CEIS como organismo que tramita las incidencias del portal de contratación electrónica SIREC, y efectuada consulta al área de contratación electrónica, realiza el desarrollo necesario que posibilita dejar sin abrir el sobre 3 presentado por las empresas interesadas en el plazo de presentación de proposiciones, publicar*



los pliegos rectificadas en su anexo XII, y requerir a las mismas, para que en el plazo otorgado vuelvan a presentar el nuevo sobre 3 con la oferta económica correspondiente.

Ambas empresas licitadoras, atendieron el requerimiento y presentaron en plazo un nuevo sobre 3, sin efectuar ninguna alegación al respecto».

Con relación a la confidencialidad de las ofertas manifiesta: «La empresa Reparaciones Navales F. Sánchez S.L., propuesta como adjudicataria, declaró confidenciales del sobre nº1 (anexo II y V); del sobre nº2 (anexo X) y del sobre nº3 (anexo XI y XII). La mesa de contratación, en fecha 26 de julio de 2023, señaló la no procedencia exclusivamente, de la declaración de confidencialidad de la oferta económica, por lo que ante la solicitud de la recurrente, una vez consultado el expediente, para que se le hiciera entrega de copia de la documentación relacionada por la misma, se indicó expresamente en oficio de acompañamiento (documento 38), que, “En lo relativo al contenido del sobre 2 solicitado, le indicamos que de conformidad a lo estipulado en el artículo 133 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta, habiendo sido declarado el contenido del sobre nº2 por la empresa Reparaciones Navales F. Sánchez S.L., de carácter confidencial.”

Por último, las declaraciones de confidencialidad que la empresa Reparaciones Navales F. Sánchez S.L., presenta en cada uno de sus sobres, no pueden coincidir en fecha con la solicitada en el sobre 3, dado que este fue objeto de nuevo requerimiento, de conformidad con el artículo 122.1 de LCSP, como puede constatarse en el documento de SIREC que se adjunta sobre datos del procedimiento y licitadores.

Respecto al motivo de recurso relacionado con la valoración de las ofertas manifiesta lo siguiente: «En relación al contenido del Informe emitido por la Comisión Técnica de Valoración, el recurrente indica que “existen notables discrepancias y agravios comparativos en la baremación de lo propuesto, en función de si es Hidráulica Cabral SL o la otra licitadora quien proponga”.

Sin embargo, el informe citado indica expresamente en cada uno de sus apartados, según los criterios de baremación establecidos, la motivación de la puntuación obtenida por ambos licitadores, donde puede apreciarse diferencias entre las dos ofertas, razón por la cual ha obtenido el reclamante mayor puntuación en algunos apartados, cuando su oferta era mejor.

La puntuación otorgada por la Comisión Técnica de Valoración al contenido de las ofertas técnicas presentadas por cada licitador se ha realizado conforme a los criterios de valoración que recoge el PCAP, y se indican expresamente en el informe, los motivos que justifican la puntuación otorgada por cada licitador en cada apartado, de acuerdo a la propuesta descrita en sus ofertas técnicas. Se observa igualmente, que en aquellos apartados en los que la oferta del reclamante ha sido mejor o igual que la del licitador 2, ha obtenido mejor o igual puntuación que la otra oferta, por lo que no se aprecia que se haya deliberadamente perjudicado al reclamante, habiendo razones objetivas para que cada licitador obtenga una puntuación distinta en función de la oferta presentada».

Finalmente, con relación al insuficiente cumplimiento de los requisitos de solvencia establecidos en el PCAP por parte de la entidad que resultó finalmente adjudicataria alega lo siguiente: «En relación a la solvencia económico financiera, en el Anexo 1 Cuadro Resumen, se recoge expresamente que: “son criterios y medios de acreditación de la solvencia económica y financiera. Acumulativos. 1. Volumen anual de negocios de la persona licitadora que referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades de la persona licitadora y de presentación de ofertas por importe mínimo de: 362.525,00 euros”.

De acuerdo con lo anterior, la solvencia económico-financiera aportada por la empresa propuesta como adjudicataria, se ajusta a lo especificado en el pliego (documento 42 y 43)».

Por lo anterior, como se ha indicado solicita que se desestime el recurso interpuesto.



3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

Finalmente, la entidad adjudicataria se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

En concreto, con relación a la actuación del órgano de contratación al modificar el PCAP y requerir nueva oferta respecto del sobre 3 indica lo siguiente: *«al alegato que se hace de una circunstancia excepcional, en el acta de la mesa de contratación número 3 de 3 de julio por cuanto que toma la palabra el presidente de la mesa al señalar que existe una indefinición que dificulta la baremación objetiva mediante la aplicación de fórmulas, dicha circunstancia excepcional igualmente es resuelta por la directora del gabinete jurídico de la Consejería de la Presidencia, igualmente se resuelve con carácter definitivo con fecha 14 de julio por la letrada de la Junta de Andalucía que contesta que analizado los pliegos emitidos se informa favorablemente de los mismos, al adecuarse a las consideraciones ya efectuadas por el servicio jurídico provincial, es decir que estas circunstancias excepcionales que se muestran son perfectamente cotejadas por la asesoría jurídica y por la administración y entienden que hay un informe favorable y por lo tanto una vez rectificado el error material y aprobado por el servicio jurídico y publicado en el perfil del contratante, es un acto firme no susceptible de impugnación».*

En lo relativo a la valoración de las ofertas, alude a la discrecionalidad técnica que ampara al órgano de contratación en esta cuestión y con relación a la carencia de solvencia suficiente por parte de la adjudicataria que manifiesta la recurrente indica lo siguiente: *«afirmación que tampoco es cierta por cuanto que se aportan las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil correspondientes al año 2021, no se pueden aportar las del año 2022 por el hecho de que cuando se inicia el expediente de contratación todavía no es obligatorio ni ha terminado su presentación en el Registro Mercantil para su aprobación, por tanto aquí se queda acreditada la solvencia de la mercantil Reparaciones Navales Francisco Sánchez S.L. Por tanto también debe de ser rechazada la argumentación que se realiza en este extremo»*

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Pues bien, visto lo alegado por las partes procede ahora entrar en el objeto de la controversia. Como se ha indicado la recurrente, por un lado, alude a una serie de infracciones de tipo formal acaecidas a lo largo del procedimiento, posteriormente cuestiona la valoración de las ofertas respecto de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor -sobre 2- y la acreditación de la solvencia mínima exigida en el PCAP por parte de la entidad finalmente adjudicataria.

Con relación a los diversos defectos en la tramitación del procedimiento de licitación, la recurrente comienza manifestando respecto de la Resolución nº178/2023 del órgano de contratación, anteriormente citada, que esta aprueba el expediente de contratación y que indica que se ha informado favorablemente por parte de la asesoría jurídica los pliegos cuando en el PCAP rector de la licitación -alega- no se recogen las recomendaciones recogidas en el citado informe. Cumple manifestar que figura en el expediente de contratación informe CA2023/59 del Servicio Jurídico Provincial de Cádiz, de 19 de abril de 2023, en el que se realizan una serie de recomendaciones a los documentos remitidos, pero en el mismo no se indica que sea desfavorable que es lo que parece que viene a manifestar la recurrente. Sobre lo anterior, se ha de indicar que la recurrente no enlaza la supuesta irregularidad detectada con un motivo de impugnación concreto, sino que la alega en una suerte de lista de cuestiones que ha detectado en una aparente defensa genérica de la legalidad. A conclusión similar se llega, con relación a la alegada ausencia de aprobación de los pliegos, ya que consta en el expediente administrativo Resolución de la Directora-Gerente de 4 de mayo de 2023, en la que se aprueban el expediente y los documentos que lo conforman, de la que se puede deducir que conlleva de forma implícita la aprobación de los propios pliegos



rectores como se pone de manifiesto y anteriormente hemos reproducido en el acta de la sesión de la mesa de contratación de 12 de junio de 2023.

Respecto del voto particular que se menciona en el acta citada, de 12 de junio de 2023, y que se indica que se realizará por el representante de la intervención, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que dicho voto particular finalmente no se produjo motivo por el que no se acompaña al texto del acta de la citada sesión. Sobre el citado voto particular, la recurrente también se manifiesta en su escrito de impugnación, aunque sin enlazarlo con un motivo de recurso concreto, más allá de los defectos que menciona, ha detectado en la tramitación del expediente de contratación.

La recurrente también combate la configuración del supuesto «*comité de expertos*». Sobre lo anterior, se ha de tener en cuenta que en el presente expediente de contratación la evaluación de las ofertas se realiza por una comisión técnica y no por un comité de expertos, figura que está reservada para aquellos casos en los que los criterios de adjudicación queden configurados de forma que prevalezcan aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor sobre los criterios evaluables mediante fórmulas, situación que no se presenta en este supuesto en el que los criterios de adjudicación de aplicación automática suponen un 60% de la puntuación total. En este sentido, la parte de la cláusula 10.4 del PCAP que reproduce la recurrente en su escrito de impugnación no resulta de aplicación a la presente licitación.

Visto todo lo anterior, este Tribunal considera que no se han producido las irregularidades anteriormente denunciadas por la recurrente, en cualquier caso y aunque lo fueran, a la vista de sus alegaciones y la falta de conexión con un perjuicio concreto o que de alguna forma le hubieran causado indefensión, las mismas habrían de haber sido consideradas como irregularidades de carácter formal, sin que ninguna de ellas tenga entidad suficiente para afectar a la validez del acto cuya nulidad se pretende, constituyendo en todo caso irregularidades no invalidantes, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Finalmente, la recurrente alega en este bloque de motivos de naturaleza formal, que el órgano de contratación modificó el PCAP durante el procedimiento de licitación, debido a que uno de los criterios de adjudicación de aplicación mediante fórmulas adolecía de falta de concreción, por lo que procedió a publicar un nuevo pliego y abrir un plazo para que los licitadores presentaran un nuevo sobre 3, mediante requerimiento de 18 de julio de 2023.

Como anteriormente se ha reproducido dicha situación se produjo una vez abiertos los sobre 2 de las ofertas y emitido el informe, de 26 de junio de 2023, elaborado por la comisión técnica sobre la valoración de las ofertas respecto de los criterios de adjudicación a los que resultan aplicables juicios de valor. El citado informe no se publica en el perfil de contratante hasta el 6 de septiembre de 2023. Asimismo, el acta de la sesión de la mesa de contratación de 21 de junio de 2023, en la que se procede a la apertura de los sobres 2 de las proposiciones tampoco se publica en el perfil de contratante hasta el 23 de agosto, es decir, se publicaron con posterioridad al requerimiento a las entidades licitadoras de un nuevo sobre 3 de su oferta, en el que mantuviesen la oferta original o presentasen una nueva.

La recurrente sobre esta actuación alega diversas cuestiones, en distintas partes de su escrito manifiesta que los criterios de adjudicación de la presente licitación son iguales a los de la licitación anterior en la que resultó adjudicataria y en la que no resultó necesaria la modificación de los pliegos. Sin embargo, este motivo de recurso no puede prosperar. Es doctrina de este Tribunal -plasmada de modo reiterado en sus resoluciones (v.g. Resoluciones 424/2022, 251/2021, 450/2020, 19/2020 y 79/2019, entre otras)- el carácter autónomo e independiente de un procedimiento de adjudicación respecto de otro y otros coetáneos o anteriores. Así, en



nuestra Resolución 19/2020 señalábamos que «(...) la invocación de otras licitaciones como elemento determinante de la inadecuación del presupuesto y valor estimado de esta licitación tampoco pueden ser relevantes a los efectos pretendidos por la recurrente, pues cada licitación es independiente de las demás, desconociéndose además las circunstancias y alcance concreto de cada una de ellas o los factores tenidos en cuenta para regular el régimen de cada una de las prestaciones. No basta, pues, invocar la identidad sustancial de todas ellas.

Al respecto, este Tribunal viene sosteniendo el carácter autónomo e independiente de los procedimientos de contratación respecto de otros anteriores o coetáneos, aun cuando coincidan en objeto y sujeto, en el sentido de que las actuaciones seguidas y las vicisitudes acaecidas en los mismos no pueden influir en otras licitaciones presentes o futuras que se rigen por sus propios pliegos y demás documentos contractuales (v.g. Resoluciones 90/2019, de 21 de marzo, 185/2019, de 6 de junio y 257/2019, de 9 de agosto, entre las más recientes)».

Por otro lado, la recurrente considera que esta actuación del órgano de contratación al modificar los pliegos con posterioridad a la apertura del sobre 2 de las ofertas y al requerir nuevo sobre 3, ha podido viciar de nulidad el procedimiento, dado que ha podido verse quebrantado el secreto de su proposición respecto del citado sobre 2, así como el principio de transparencia. Además, argumenta que el órgano de contratación le ha impedido acceder a la primera versión del sobre 3 de la licitadora adjudicataria para comprobar si realmente ha existido una variación considerable con la oferta finalmente presentada, aunque como indicamos no solicita el trámite de vista de expediente ante este Tribunal. Procede señalar que la alegada privación del acceso a determinada documentación del expediente de contratación solicitada ante el órgano de contratación sin que la recurrente solicite el trámite de vista ante este Tribunal hace que el análisis de dicha actuación no resulte necesario para la resolución del presente recurso.

Pues bien, resta analizar -dado lo singular del presente supuesto- las consecuencias de la actuación del órgano de contratación que procede a concretar uno de los criterios de adjudicación de aplicación mediante fórmulas - 1.1.2. mantenimiento correctivo-, publicando un nuevo PCAP y reabriendo el plazo de presentación de proposiciones, sobre 3, en un momento posterior a la apertura y elaboración del informe técnico de valoración de ofertas respecto del sobre 2.

En primer lugar, para comprender el alcance de la modificación se debe mencionar que se trata del desglose máximo de puntuación de unos de los criterios de adjudicación de aplicación automática ponderado con un máximo de 30 puntos. Así en la redacción inicial del PCAP se recoge en el anexo I la puntuación máxima otorgada al criterio denominado «1.1.2. mantenimiento correctivo» y la fórmula de aplicación en la que se encuentra una variable denominada PMu «Puntuación máxima del precio unitario, según lo indicado en la Tabla 1 del Anexo XII». Acudiendo al anexo XII del PCAP en el que se contiene el modelo de proposición económica se omite el dato, que consiste en la forma en la que se distribuyen la puntuación máxima del criterio de adjudicación entre distintos subcriterios y aspectos valorables.

Esta ausencia se corrige en el PCAP publicado en el perfil de contratante el 17 de julio de 2023, en el que se incluye un nuevo anexo XII donde se encuentra el reparto de la puntuación del criterio entre los distintos subcriterios y aspectos objeto de valoración. En este sentido, el criterio «actuaciones correctivas» aparece subdividido en los mismos dos subcriterios iniciales: «mecánica e hidráulica» y «eléctrica» a los que ahora sí se les confieren un peso respectivamente de: 26,75 y 3,25 puntos. En el primero de ellos aparece a su vez subdividido en 53 aspectos valorables y el segundo en 22, al igual que apareciera en la primera redacción solo que tras la modificación sí se especifica el peso de cada uno de ellos respecto de la puntuación que tiene el subcriterio. Esta modificación es la que se trata como error material y que conlleva el requerimiento de un nuevo sobre 3 a los licitadores participantes, a los que se les indica que podrán mantener la oferta inicial o presentar una nueva.



En segundo lugar, se ha de tener en cuenta que, en principio, la recurrente en el momento en el que le requieren el nuevo sobre 3, el 18 de julio de 2023, no tendría que conocer que ya se había procedido a la apertura del sobre 2 de su proposición e incluso se habían valorado las ofertas como se desprende del informe técnico de valoración anteriormente citado. En este sentido, en el requerimiento que le realizan para la presentación del nuevo sobre 3 no le advierten de esta circunstancia ni tampoco, en principio, según se desprende del expediente remitido por el órgano de contratación, pudo tener acceso a las actas de las sesiones de la mesa de 21 de junio ni de 3 de julio de 2023, dado que las mismas no se publican en el perfil de contratante, respectivamente, hasta el 23 y 10 de agosto, según ha podido comprobar este Tribunal. En cualquier caso, procede señalar que el acceso a las citadas actas tampoco se habría de tener en cuenta como notificación a estos efectos.

De lo anterior, este Tribunal concluye que no se puede atender a la alegación del órgano de contratación relativa a que la recurrente presenta nuevo sobre 3 sin realizar alegación alguna, puesto que la recurrente, en principio, no era conocedora de las circunstancias anteriormente manifestadas.

La recurrente como hemos mencionado manifiesta la conculcación del secreto de su oferta en tanto que la modificación del PCAP se realiza una vez que el órgano de contratación conoce el contenido de parte de su proposición, lo que reconduce la controversia a la supuesta infracción del deber de secreto de las ofertas.

Sobre lo anterior, este Tribunal tiene asentada una doctrina reiterada sobre la cuestión. Entre otras resoluciones, en la 39/2019, de 19 de febrero, señalábamos lo siguiente:

<<Es sobradamente conocida, por reiterada y constante, la doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales acerca de la obligación legal -antes recogida en el artículo 150.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP) y ahora en el artículo 146.2 de la LCSP- de separar en sobres distintos la documentación relativa a los criterios sujetos a juicio de valor y la referente a criterios de evaluación automática para de este modo facilitar su evaluación en momentos independientes, evitando el conocimiento de aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas en la fase previa de valoración de aquellos otros aspectos sujetos a juicios de valor. La finalidad perseguida por el legislador no es otra que garantizar la imparcialidad y objetividad en el proceso de valoración de las ofertas.

Así, en nuestra Resolución 82/2018, de 28 de marzo, citando la previa 119/2013, de 8 de octubre, se indicaba que “(...) La finalidad perseguida por esta regulación es garantizar la absoluta imparcialidad del proceso de valoración de las ofertas, impidiendo que un conocimiento previo de datos -que deben ser valorados con arreglo a criterios de evaluación automática- pueda influir en la valoración previa de aquellos que dependen de un juicio de valor.

Como viene señalando reiteradamente este Tribunal (Resoluciones 36/2012, de 9 de abril, 59/2012, de 28 de mayo y 81/2012, de 3 de agosto, entre otras), las cautelas legales que se establecen para la valoración de las ofertas conforme a criterios cuantificables mediante 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 de los licitadores. Por ello, el conocimiento previo de documentación relativa a criterios evaluables de modo automático puede afectar al resultado de la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios que dependen de un juicio de valor y si ese conocimiento previo afecta, además, a la documentación de uno de los licitadores puede implicar un trato desigual a favor de éste, en perjuicio del resto de licitadores que presentaron su documentación correctamente en los términos exigidos en la ley.”

Quiere decirse, pues, que el mandato legal de separación y valoración en momentos procedimentales diferentes de una y otra documentación, lejos de ser tildado de formalista, responde a la necesidad de preservar la objetividad e



imparcialidad en la valoración de las proposiciones, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 1.1 de la LCSP, piedra angular sobre la que se vertebra cualquier licitación pública.>>

En el presente supuesto se da la peculiaridad de que el órgano de contratación procede a concretar el reparto de 30 puntos atribuidos a un criterio de adjudicación de aplicación automática una vez que ya se ha abierto y emitido el informe técnico de valoración de las proposiciones de los licitadores incluidas en el sobre 2 respecto de los criterios de adjudicación de aplicación mediante juicios de valor. Sobre lo anterior, la concreción del reparto de puntuación entre los diferentes subcriterios y aspectos supone como se ha indicado, que nos referimos a un criterio ponderado con 30 puntos, que se reparten en 2 subcriterios y 75 aspectos, que tras la modificación del pliego resulta que uno de los subcriterios se encuentra ponderado con 26,75 y el otro con 3,25 puntos.

De lo manifestado procede considerar que aunque pudiera ser de forma no consciente, resulta cierto que la concreción del criterio pudiera de alguna forma haber beneficiado a un licitador sobre el otro, que es precisamente lo que pretende evitar el mandato contenido en el artículo 146 que es claro y tiene una finalidad concreta, evitar la contaminación del juicio técnico de la Administración, que en este supuesto podría haber devenido de la configuración posterior del reparto de una parte importante de la puntuación una vez conocido el contenido del sobre 2 de las ofertas de las entidades licitadoras, con ruptura así del secreto de las proposiciones. Desde otra perspectiva podemos asimismo concluir que desde el momento en el que el órgano de contratación requiere la presentación de un nuevo sobre 3 a los licitadores se puede deducir que no nos encontramos ante un mero error material del pliego, por lo que efectivamente resulta de aplicación el artículo 122.1 de la LCSP pero en el sentido de que la modificación de los pliegos, en este tipo de supuestos, debe conllevar la retroacción de las actuaciones.

Efectivamente, este Tribunal considera que el órgano de contratación tras la detección del error en la configuración del criterio de adjudicación que impedía la valoración de las ofertas respecto de uno de los criterios de adjudicación de aplicación mediante fórmulas y en tanto que consideró que la corrección hacía necesario que las licitadoras presentaran nueva proposición respecto del sobre 3, debió de proceder al desistimiento de la licitación dado que dicha infracción hubo de considerarse no subsanable -artículo 152.4. de la LCSP- en tanto que la continuación del procedimiento ha supuesto la conculcación del artículo 146 de la LCSP en los términos anteriormente analizados, por lo que procede la estimación de este motivo de recurso con los efectos indicados en el siguiente fundamento de derecho.

SÉPTIMO. Efectos de la estimación del recurso.

En consecuencia, la estimación de este motivo de recurso obliga a declarar la nulidad de todo el procedimiento de licitación y no solo de la resolución de adjudicación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación con apertura de un nuevo plazo para la presentación de ofertas. Ello supone la estimación de la segunda de las pretensiones que alternativa o subsidiariamente solicita la recurrente.

Este criterio de anulación de la licitación se viene sosteniendo por los Tribunales administrativos de recursos contractuales, incluido éste (v.g. Resoluciones 120/2016, de 3 de junio, 244/2016, de 14 de octubre, 300/2016, de 18 de noviembre, 71/2017, de 6 de abril, 109/2017, de 25 de mayo, 133/2017, de 27 de junio y 198/2017, de 6 de octubre y 487/2021, de 18 de noviembre).

Asimismo, la estimación del motivo de recurso analizado con la anulación del procedimiento de licitación y retroacción de actuaciones hace innecesario el análisis del resto de motivos de impugnación relacionados con la



valoración de las ofertas respecto de los criterios en los que resultan de aplicación juicios de valor, así como del motivo relativo a la insuficiente acreditación de la solvencia por parte de la entidad finalmente adjudicataria.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HIDRÁULICA CABRAL, S.L.U.**, contra la resolución del órgano de contratación, de 23 de agosto de 2023, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de Mantenimiento y Conservación de las embarcaciones que forman parte del Servicio Marítimo regular de pasajeros en la Bahía de Cádiz perteneciente al Consorcio de Transportes de la Bahía de Cádiz” (Expte. CONTR 2023 0000184125), convocado por el citado consorcio, entidad adscrita a la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda para que se proceda según lo indicado en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.

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

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.

